



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

“LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL
EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN PARA
EL CASO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

NORMA ELENA RANGEL PACHECO

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ

Celaya, Gto.

Octubre 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

† PAPÁ

Por darme todo tu apoyo y confianza por enseñarme que todo se puede en esta vida, por haber sido mi fortaleza para seguir adelante, por soportar todos mis errores y fallas, por haber seguido confiando y creyendo en mí, esto es por ti...
Te extraño mucho.

MAMÁ

Por impulsarme a seguir adelante, por ser una luchadora incansable, guía y protectora por demostrarme que para todo hay una solución, y no desfallecer en la primera, gracias a ti soy lo que soy...
te quiero.

A los dos por sus abrazos y palabras que ha significado la fuerza,
Fuerza que siempre me ha impulsado a salir adelante en los momentos difíciles.

NENA

Por existir y ser mi hermana, ejemplo de perseverancia, y decisión por confiar en mi, y demostrarme cuanto me Quieres. T.Q.M.

MONY

Por tu apoyo y comprensión en momentos difíciles, por darme la oportunidad de aprender tantas cosas de ti.
T.Q.M.

† JUANITO

Por demostrarme el inmenso amor que
puede existir en el ser humano, por
enseñarme
Que todo tenemos que verlo de la mejor
Forma, por haber sido una muestra de la
alegría, bondad y apoyo,
eres y seguirás siendo mi gran hermano
T.Q.M

NENE

Por brindarme tu gran apoyo desinteresado
por los momentos felices y difíciles, que
hemos pasado juntos, por darme la
oportunidad de compartir este tiempo
juntos y descubrir que eres una persona
Extraordinaria con un gran corazón
T.Q.M.

A mis sobrinos

Danny, Fernanda, Ángela, Jesse, Karla, Cristina, Jhovana, Fátima, Jessica, Carlitos y
Mónica.

Por ser mis sobrinos consentidos, y por darme la oportunidad de compartir y disfrutar
tantos momentos con ustedes, porque se lo que significo para ustedes, sea pues este
logro en mi vida personal y profesional una motivación para todos ustedes.

Los quiero mucho.

CHUY G.

A ti por siempre confiar en mí, por apoyarme
por darme el impulso para concluir esta etapa
de mi vida, porque junto a ti he aprendido que toda dificultad puede
resolverse si se trabaja con entusiasmo, creatividad
y perseverancia
Te AMO

MAESTROS AMIGOS

Por su gran enseñanza en especial por compartir años maravillosos, años de inexperiencia, y años de crecimiento en conocimiento y en la vida, por compartir su sabiduría y conocimientos.

Lic. Gustavo Ramírez Valdéz.- Por brindarme su apoyo enseñanza y compartirme sus conocimientos.

Lic. Muñoz Ledo.- Por su gran apoyo y enseñanza.

A todos ustedes por ser parte de mi vida, mi más sincero agradecimiento.

NORMA ELENA RANGEL PACHECO.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	
EL DERECHO Y LA NORMA	
1.1.- Concepto de Derecho	1
1.2.- Etimología de la palabra Derecho	1
1.3.- Fuentes del Derecho	2
1.3.1.- Fuentes formales	3
1.3.1.1.- Los principios generales del Derecho	9
1.3.2.- Fuentes reales	11
1.3.3.- Fuentes históricas	11
1.4.- Las normas y su concepto	12
1.4.1.- Características de la norma	12
1.4.1.1.- Las normas jurídicas	13
1.4.1.2.- Las normas morales	14
1.4.1.3.- Las normas religiosas	15
1.4.1.4.- Las normas de trato social	16
1.5.- Acepciones de la palabra Derecho	17
1.5.1.- Ius naturalismo	18
1.5.2.- Ius positivismo	22
1.5.3.- Derecho objetivo	23
1.5.4.- Derecho subjetivo	23
1.5.5.- Derecho vigente	26

CAPÍTULO II

LA LEY

2.1.- La ley según Gény	27
2.2.- Definición y elementos de la ley	27
2.3.- De la competencia de dictar leyes	28
2.4.- Clasificación de las leyes	33
2.4.1.- Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen	34
2.4.2.- Desde el punto de vista de su fuente	35
2.4.3.- Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez	35
2.4.4.- Desde el punto de vista de ámbito temporal de validez	36
2.4.5.- Desde el punto de vista de su ámbito material de validez	37
2.4.6.- Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez	38
2.4.7.- Desde el punto de vista de su jerarquía	39
2.4.8.- Desde el punto de vista de su sanción	46
2.4.9.- Desde el punto de vista de su cualidad	48
2.4.10.- Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación	49
2.4.11.- Desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares.	51
2.4.11.1.- Taxativas	51
2.4.11.2.- Dispositivas	51
2.4.11.2.1- Interpretativas	52
2.4.11.2.2.- Supletativas	52
2.4.12.- Síntesis de la clasificación de las normas jurídicas	52

CAPÍTULO III

INTERPRETACIÓN Y SUPLETORIEDAD DE LA LEY

3.1.- Interpretación en general	56
3.2.- Concepto de interpretación	56
3.3.- Interpretación de la ley	58

3.4.- El sentido de la ley	59
3.5.- Interpretación de los preceptos generales y normas individualizadas	62
3.6.- Métodos y escuelas de interpretación	62
3.7.- La interpretación como exégesis de la ley	63
3.8.- El método exegético	64
3.9.- Casos no previstos	65
3.10.- El papel de la costumbre y la equidad	66
3.11.- Crítica de Gény al método tradicional	68
3.12.- La ley escrita y su interpretación	69
3.13.- Límites de la interpretación de la ley propiamente dicha	70
3.14.- Papel de la analogía	71
3.15.- La costumbre como fuente formal	71
3.16.- La libre investigación científica	72
3.17.- Los principio generales del derecho	73
3.18.- Interpretación según Gény	73
3.19.- Límites de la interpretación	74
3.20.- La costumbre como fuente formal	74
3.21.- Conclusión	75
3.22.- La integración	75
3.23.- Relación entre ley y las resoluciones judiciales	75

CAPÍTULO IV

HECHO JURÍDICO Y ACTO JURÍDICO

4.1.- Supuestos jurídicos	77
4.2.- Hechos jurídicos	78
4.3.- Acto jurídico	79
4.4.- Elementos de existencia del Acto Jurídico	81
4.4.1.- Consentimiento	81
4.4.2.- Objeto	83

4.4.3.- Solemnidades	83
4.5.- Elementos de validez del acto jurídico	84
4.5.1.- Ausencia de vicios de la voluntad	84
4.5.1.1- Dolo	85
4.5.1.2.- Mala fe	86
4.5.1.3.- Error	86
4.5.1.4.- Violencia	87
4.5.1.5.- Lesión	88
4.5.2.- Capacidad de las partes	89
4.5.3.- Licitud en el objeto	90
4.5.4.- Formalidades	90

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1.- El deber de responder	91
5.2.- Evolución histórica	94
5.2.1.- Época de la venganza privada	94
5.2.2.- Época de la composición voluntaria	95
5.2.3.- Época de la composición legal y del delito privado	95
5.2.4.- En Roma	96
5.2.5.- En Francia	96
5.2.5.1.- Evolución doctrinaria, jurisprudencial y legislativa	97
5.2.6.- En el Perú	98
5.3.- Etimología de la responsabilidad	98
5.4.- Concepto de responsabilidad civil	99
5.5.- La indemnización	104
5.6.- Fundamentos de la obligación de responder	105
5.6.1.- Fundamentos filosóficos	106
5.6.2.- Fundamentos económicos	109
5.7.- Elementos de la responsabilidad civil	111

5.8.- Clases de responsabilidad civil	112
5.8.1.- Responsabilidad civil contractual	112
5.8.2.- Responsabilidad civil extracontractual	113
5.8.2.1.- Responsabilidad civil extracontractual subjetiva	113
5.8.2.2.- Responsabilidad civil extracontractual objetiva	114
5.9.- Formas de reparar el daño	114
5.9.1.- Reparación parcial o total del daño	114
5.10.- Teoría unitaria de la responsabilidad civil	115
5.11. La valoración de las incapacidades producidas por Responsabilidad Civil en el Artículo 1405 del Código Civil vigente en la entidad de Guanajuato.	115
5.12. La Redacción anterior a la reforma de la Ley Laboral.	116
5.13 El transitorio Cuarto de la Ley laboral	120

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación que lleva por título: “LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN PARA EL CASO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, constituye la culminación de los estudios de Licenciatura en Derecho, realizado con el objetivo de obtener el título respectivo. Ahora bien, el problema en relación al tema en cuestión radica en virtud de que en la ley federal del trabajo, se ha dado una reforma consistente en la eliminación de la tabla de valuación de incapacidades permanentes, misma que tratándose de responsabilidad civil, prevista en el código civil para el Estado de Guanajuato, nos remonta en caso de adecuación de esta figura.

En dicha Ley del Trabajo en su transitorio cuarto, remite a la autoridad del trabajo para efectos de su publicación y actualización como un acto regulatorio previsto por la misma ley.

Esta reforma directamente incide sobre nuestra legislación civil tratándose del caso de responsabilidad civil, para efectos de indemnización en tratándose de incapacidades permanentes o temporales parciales o totales.

Ahora bien la presente, es un instrumento conceptual que se encuentra formado de cinco capítulos descritos a continuación: un primer capítulo que lleva como título *el derecho y la norma*; dicho capítulo que resulta de importancia para poder comprender las nociones básicas entorno al derecho.

Dentro del capítulo segundo, el cual lleva por título *La ley*; conforma un análisis en torno a la ley, criterios, conceptos, y demás cuestiones relativos al subtema en cuestión.

Un tercer capítulo titulado *Interpretación y supletoriedad de la ley*, que dará un preámbulo relativo al tema materia de la presente investigación, tal como sus conceptos, sus orígenes, así como las bases e introducción más amena relativo a la situación problemática planteada en la presente investigación.

Ahora bien con el estudio de la presente tesis que antecede a un capítulo cuarto titulado *Hecho jurídico y acto jurídico*; se aborda un interés que induce más a fondo la situación problemática materia del presente estudio. Dentro del capítulo a que se refiere, se abordará lo relativo al hecho jurídico, acto jurídico, supuesto jurídico, así como sus elementos.

Por último en un capítulo quinto titulado *Responsabilidad civil*; en el cual, se estudiará con mayor amplitud lo relativo al problema planteado dentro de la presente, analizando justamente este concepto, sus orígenes y demás relativos abordados y expuestos dentro del cuerpo de la presente tesis. Ahora pues previo análisis del mismo, tratar de mostrar la importancia de la reforma planteada en supra líneas.

Estudiando lo anterior podemos comprender la importancia de la situación problemática antes planteada, objeto de la presente investigación: “LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN PARA EL CASO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”.

CAPÍTULO I

EL DERECHO Y LA NORMA

1.1. CONCEPTO DE DERECHO

El Derecho surge con la finalidad de regular la conducta humana obteniendo así el orden social. Es por ello que el fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, es decir, de los bienes jurídicos. Tan es así que cuando el hombre no observa dichas normas, el Estado las impondrá mediante el uso de la fuerza de que él dispone. Es por ello que el derecho se manifiesta como el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa del hombre en sociedad con el objeto de lograr su fin primordial: la paz y seguridad sociales.

La sociedad para realizar su progreso y mejoramiento necesitó del orden sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil. Este es entonces un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común. El derecho procura la paz y armonía sociales. Mediante el orden la sociedad realiza los fines que le son propios y que no son otros que la consecución del bien común.

1.2. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA DERECHO

Para comenzar, la palabra Derecho, como es bien sabido, proviene del vocablo latino “directum”, que significa lo que está conforme a la regla, a la ley o a la norma, lo que es recto y que no se desvía a un lado ni a otro. Se relaciona también con las voces latinas “rego”, “regis”, “regere”, “rex”, “rectum”, que significan regir; y “dirigo”, “dirigis”, “dirigere”, “dirixi”, que evocan la idea de dirigir

en línea recta. Derecho en italiano se dice “diritto”; en portugués “direito”; en francés “droit”; en alemán “recht”.

1.3. FUENTES DEL DERECHO

El diccionario de la lengua española define la palabra fuente de la siguiente manera: Del latín fons, fontis. Manantial de agua que brota de la tierra.¹

Por la palabra “fuente” se entiende comúnmente “el lugar de donde brota o nace algo”. Asimismo, en la doctrina se dice que “fuente del derecho” es el lugar de donde brota o nace el mismo, en otras palabras, los procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas, tomando en cuenta para ello factores económicos, sociales, políticos, religiosos, etc. Luego entonces, en un sentido gramatical, “fuente” implica el principio, la causa u origen de donde procede una cosa.²

El maestro Eduardo García Máynez, clasifica las fuentes del derecho en fuentes formales, reales e históricas.³ Entendiendo por fuentes formales, los procesos de creación de las normas jurídicas, por ejemplo el proceso regulado en los artículos 71 y 72 constitucionales mediante los cuales se crean las leyes. Son fuentes reales los factores y elementos que determina el contenido de tales normas. Y las fuentes históricas se aplican a los documentos como inscripciones, papiros, libros, etc., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ªed. Ed. Espasa- Calpe. Madrid. 1992. P.707.

² SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ªed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 67.

³ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 35ª ed. Ed. Porrúa. 1984. P. 51.

1.3.1. FUENTES FORMALES

Citando al ilustre maestro Eduardo García Máynez y en términos manejados por él, por fuente formal se entienden los procesos de manifestación de las normas jurídicas.⁴ Ahora bien, las fuentes formales más coincidentes entre los criterios de diversos autores son: la legislación, la costumbre y el uso, la jurisprudencia y la doctrina, no obstante, también se han reconocido como fuente formal a los Principios Generales del Derecho.

Sin embargo, es menester desde estos momentos hacer referencia a que el Derecho no se forma sólo en base a normas jurídicas, sino también se encuentran inmersos en él ciertos valores en la sociedad los cuales toma en cuenta el legislador para crear la ley; luego entonces, hacemos mención también en este sentido de la jurisprudencia, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales sobre un precepto legal; las costumbres que, como veremos en temas subsecuentes, no todas en general sino solamente aquellas a las que la sociedad les reconoce un grado de obligatoriedad tal que todos los integrantes de la misma tienen la convicción de que deben acatarse porque así debe ser; asimismo, son constitutivos del Derecho los llamados principios generales del derecho al igual que lo que se conoce como equidad. De todo ello se constituye el Derecho y por ende, puede decirse que el término “Fuente del Derecho” para todos estos factores resulta equívoco, cuando solo son elementos constitutivos de él.

a).-LA LEGISLACIÓN

Por legislación se entiende el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de

⁴ IBIDEM. P. 55.

observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.⁵ Suelen mencionar los diversos autores en la doctrina como fuente formal del derecho a la ley, sin embargo es en realidad el derecho la fuente de la ley; es decir, el derecho se constituye, como ya dijimos, en base a normas jurídicas, principios, costumbres, jurisprudencia o la doctrina, y es precisamente de esos elementos de donde el legislador toma los elementos fundatorios para crear la ley.

En términos del ilustre Kelsen, la legislación es un aspecto especial de la creación del derecho, se crean normas generales, por órganos específicos, es decir, los cuerpos legislativos.⁶ Luego entonces la legislación es un proceso de elaboración de leyes encomendado a órganos determinados para garantizar los derechos del particular gobernado.

Es relevante hacer referencia al criterio del maestro Rojina Villegas; para él, ley es toda disposición de orden general, abstracta y obligatoria que dispone no para un caso determinado, sino para situaciones generales.⁷ De lo que se desprende que el citado maestro antepone en su definición de ley la generalidad de la misma y la abstracción, lo que constituye una de sus características en conjunto con la impersonalidad y la permanencia, caracteres a los que en temas posteriores nos referiremos con mayor detenimiento.

Entonces, la ley es dictada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de quienes están obligados a observarla y su

⁵ IBIDEM. P. 52.

⁶ KELSEN HANS. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DEL ESTADO. Ed. UNAM. México. 1988. P. 304.

⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I. 29ª ed. Ed. Porrúa. México. 2000. P.35.

finalidad es regular la conducta de los individuos en sociedad y encauzar su actividad social hacia el bien común.

b).-LA COSTUMBRE Y EL USO

Proviene del latín “consuetumine”, “consuetudine”. En la antigüedad, Ulpiano decía que la costumbre es el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. Por su parte, Du Pasquier en su obra Introducción a la Teoría General y a la Filosofía del Derecho dice que “la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente”. Asimismo, Geny en su “Método de Interpretación” dice que la costumbre es “un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo”.⁸

De todo ello, puede concluirse lo siguiente:

- a) La costumbre es un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo;
- b) Las reglas de la costumbre se transforman en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen cierta obligatoriedad, en tal grado como si se tratara de una ley.

⁸ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.61.

Por tanto, la costumbre presenta dos elementos: uno material (u objetivo) y otro subjetivo. El aspecto material se refiere a la repetición constante de un comportamiento en la colectividad, general y permanente por lo regular; mientras tanto, el aspecto subjetivo se refiere a que en la colectividad existe la convicción de obligatoriedad respecto a ese determinado comportamiento, coincidiendo con el criterio de Jellinek, al afirmar que la fuerza obligatoria de la costumbre descansa en un dato esencialmente subjetivo, consistente en la convicción de su obligatoriedad que debe tener el destinatario.

Aún y cuando la costumbre se considera una fuente formal del derecho, nunca podrá estar sobre lo que establezca la ley, y sólo a falta de claridad en algunos preceptos legales respecto a determinado asunto, a falta de Jurisprudencia y siempre y cuando sea la propia ley quien le otorgue el carácter de obligatoriedad, se recurrirá a la costumbre, que es la observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver determinadas controversias en la colectividad pero solamente en el supuesto de la ineficacia de la ley y la ausencia de jurisprudencia. Dicho criterio se reafirma con lo dispuesto por el legislador en el artículo 10 de la Ley Sustantiva Civil Federal, que a la letra establece lo siguiente: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”, esto es, la costumbre no puede invalidar la ley ya que ésta sólo se modifica o se abroga mediante los procedimientos específicos que para ello señala nuestra Carta Magna.

Sobre el uso, tenemos que existe una línea distintiva muy breve con respecto a la costumbre llegándose a confundir, por lo que algunos autores los señalan como iguales, sin embargo, trataremos de establecer la distinción entre ellos diciendo que el uso se utiliza para complementar o interpretar la voluntad de las partes siempre y cuando las mismas lo hayan querido así. Por tanto, su

grado de obligatoriedad es aún menor que el de la costumbre, no tiene la misma fuerza, no obstante, frecuentemente el legislador remite a ellos para solucionar controversias en la colectividad, sobre todo en materia mercantil, y así tenemos por ejemplo los usos comerciales y bancarios, aunque no existe un consenso general y exacto sobre ellos. Geny define a los usos de la siguiente manera: Son las prácticas, generales unas, otras locales o profesionales, que concurren de un modo tácito en la formación de los actos jurídicos, especialmente los contratos, y que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se sobreentienden en todos esos actos, inclusive, con algunas reservas, en los de carácter solemne, para interpretar o completar la voluntad de las partes.

c).-LA JURISPRUDENCIA

Es una más de las llamadas fuentes formales del derecho y tiene aplicación comúnmente para resolver la problemática originada ante las “lagunas de la ley”, y junto con la legislación son las dos mayores fuentes del derecho. La Jurisprudencia tiene un alto grado de obligatoriedad ya que al momento de resolver determinado asunto, suele suceder que la ley no es suficientemente clara y no hay que olvidar en esos casos uno de los principios generales del derecho que reza “donde la ley no distingue, no podemos distinguir”. Por tanto, el juzgador al encontrarse en ese supuesto, ilumina su punto de vista con los criterios jurisprudenciales y los aplica. Luego entonces, la Jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los Tribunales Colegiados o la Suprema Corte, y cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan, es decir, al resolver con un mismo criterio cinco casos similares, tal criterio se convierte en Jurisprudencia y por tanto, cobra fuerza y obligatoriedad, y esta la establece nuestra ley de Amparo, que en su artículo III establece que: “La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito también es obligatoria para los Tribunales

Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales”.

En la doctrina, se han distinguido varias acepciones de la palabra “Jurisprudencia”. La más antigua data del derecho romano, entendiéndose como “La Ciencia del Derecho”; “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto”, decía Justiniano. La segunda acepción se refiere a la labor de aplicación del Derecho por los tribunales. Una tercera acepción se refiere a la labor que llevan a cabo determinados tribunales en cuanto a que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que le son inferiores. Por ejemplo, la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación obliga a la misma, a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del trabajo, locales y federales.

La Jurisprudencia, en pocas palabras es un elemento del derecho y tiene aplicación ante las lagunas de la ley, pues se presupone que al llevar a cabo la labor jurisprudencial la ley ha sido una fuente incompleta del ordenamiento jurídico.

d).-LA DOCTRINA

La palabra "doctrina" proviene del latín doctrina, locución que deriva de *docere*, y que significa "enseñar", "dar a conocer", "instruir", "educar". En la literatura jurídica se entiende por doctrina, primeramente, el conjunto de conceptos e ideas que formulan los juristas y transmiten en la enseñanza del

derecho. La doctrina, así entendida, constituye el aparato dogmático, para el estudio y la aplicación del derecho.

En un sentido más restringido, también se le llama "doctrina" a las tesis sostenidas por una escuela o por un jurista de renombre con respecto a un punto discutible o controvertido.

La doctrina es un conocimiento que establecen los estudiosos del derecho y es de cuantiosa utilidad para interpretar o ampliar el conocimiento de la ciencia del derecho. Es la opinión autorizada y racional, emitida por uno o varios juristas en sus tratados u obras, sobre una cuestión controvertida de derecho.

En el antiguo Derecho Romano la doctrina cobraba mayor importancia que en la actualidad, y ello debido a que el emperador concedía a los jurisconsultos más eminentes el derecho de expresar por escrito y selladas sus doctrinas jurídicas de manera tal, que eran obligatorias para el juez y con ello por tanto, se resolvían las controversias suscitadas en la colectividad. Actualmente, ningún jurista tiene una facultad similar y la doctrina solo es una forma de complementar el criterio de legisladores y jueces y de ninguna manera se le ha concedido su aplicación obligatoria.

1.3.1.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Son criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del

reconocimiento expreso del legislador. Dichos principios son el complemento de que se vale el legislador para la elaboración de las leyes.

Son los principios más generales de ética, derecho natural o axiología jurídica, y son criterios que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación. El fundamento de estos principios es la naturaleza humana racional, social, y libre; expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Por ejemplo, el principio de "dar a cada quien lo suyo", indica el comportamiento que los individuos han de tener entre sí para mantener la convivencia social; si cada quien tomara como propio lo que no es suyo, la convivencia social se alteraría. Ese principio se impone como obligatorio: su cumplimiento es necesario para la buena convivencia social.

La obligatoriedad de este, al igual que la de todos los demás principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que es obligatorio porque define un comportamiento conveniente para todos en la sociedad.

Pero no existe aún un consenso general sobre qué o cuales son los principios generales del derecho. Algunos doctrinarios dicen que son ciertas reglas generales extraídas del derecho romano. O como bien lo dice Del Vecchio, son principios de justicia encontrados en el derecho natural. Pero la idea más aceptada es que se encuentran implícitos en los llamados Derechos Humanos Fundamentales.

No es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues su número y contenido han ido variando, pero podemos mencionar algunos: la buena fe o lealtad a la palabra empeñada; la obligación de cumplir convenios; el derecho de legítima defensa, es decir, el rechazar la fuerza con la fuerza, etc.

1.3.2. FUENTES REALES

Son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.⁹ En éste orden de ideas, se puede decir que son los ideales de justicia, los cuales motivan al legislador a crear las normas jurídicas.

1.3.3. FUENTES HISTÓRICAS

Son los documentos, ya sean inscripciones, papiros, libros, etc., en los cuales se encuentra encerrado el texto de una ley o conjunto de leyes. En éste sentido se dice, por ejemplo, que las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes del Derecho Romano.¹⁰

Con estos elementos se puede conocer el derecho que estuvo vigente en el pasado.

⁹ IBIDEM. P. 55.

¹⁰ IBIDEM. P. 58.

1.4. LAS NORMAS Y SU CONCEPTO

De acuerdo a la definición comúnmente utilizada por los jurisconsultos y doctrinarios del derecho, norma es una regla general de conducta de observancia obligatoria, al menos en el aspecto jurídico se considera obligatoria; en éste orden de ideas, existen cuatro tipos de normas, a saber: morales, religiosas, de trato social y jurídico.

1.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS

Para expresar de una manera más claramente las características que se observan en los diferentes tipos de normas existentes, se hace necesaria la siguiente clasificación:

1) NORMA RELIGIOSA

Esta norma es unilateral, heterónoma, incoercible e interna.

2) NORMA MORAL.

Esta norma es unilateral, autónoma, incoercible e interna.

3) NORMA DE TRATO SOCIAL.

Esta norma es unilateral, heterónoma, incoercible y externa.

4) NORMA JURÍDICA.

Esta norma es bilateral, heterónoma, coercible y externa.

1.4.1.1. LAS NORMAS JURÍDICAS

Existen en general cuatro tipos de normas: morales, religiosas, de trato social y jurídico, siendo éstas últimas las de interés fundamental para efectos de nuestra investigación. Las normas jurídicas se distinguen de los demás tipos de normas, en que reúnen cuatro características, a saber: Bilateralidad, Heteronomía, Coercibilidad y Exterioridad.

- A) **BILATERALIDAD.** Características de las normas jurídicas que las diferencian de las morales en virtud de que aquellas imponen deberes correlativos a facultades o derechos correlativos a obligaciones. Se explica con la afirmación de que frente al sujeto jurídicamente obligado, se encuentra una persona facultada a reclamarle el cumplimiento de su deber. La bilateralidad es una característica de las normas jurídicas que las hace impositivas de deberes a uno o varios individuos mientras que conceden facultades a otro u otros, por lo que existe una correlatividad entre los deberes y facultades, y de ésta manera frente a todo sujeto obligado habrá uno facultado. De ahí que se puede afirmar que a todo derecho corresponde una obligación y viceversa, a toda obligación corresponde un derecho.
- B) **HETERONOMÍA.** Es otra característica de las normas jurídicas por virtud de la cual son creadas por un sujeto distinto a aquel al que van dirigidas, y le son impuestas aún en contra de su voluntad; luego entonces, las normas jurídicas son creadas por los órganos del Estado.

C) COERCIBILIDAD. Por virtud de la coercibilidad, las normas jurídicas se harán cumplir aún en contra de la voluntad de los sujetos a quienes van dirigidas, utilizando en tal caso, la fuerza pública y de ésta manera se puede obtener la pacífica convivencia social encaminada al bien común. No podría dejarse a la espontaneidad de los particulares el cumplimiento de algo que interesa a todos, sino que por fuerza deben someterse al orden. La autoridad aplica determinadas sanciones para quienes contravengan lo establecido por las normas jurídicas. Suele confundirse la sanción con la coercibilidad, pero cabe aclarar que no son sinónimos ya que en todos los tipos de normas existe una sanción por haberlas violado, pero las normas jurídicas se distinguen por la fuerza pública.

D) EXTERIORIDAD. El cumplimiento de las normas jurídicas se manifiesta en el mundo exterior, y no en lo subjetivo, es decir, los particulares realizan conductas dentro de la colectividad para que de ésta manera se sostenga la armonía y la plena convivencia dentro de la misma. La conducta se adecua externamente con el deber estatuido en la norma.

1.4.1.2. LAS NORMAS MORALES

Las normas morales, a diferencia de las normas jurídicas, se distinguen por los siguientes caracteres:

- I. UNILATERALIDAD. A determinados deberes en un cierto sujeto obligado, no corresponden facultades a otro sujeto. Se impone el deber sin facultar a nadie para exigir su observancia o cumplimiento, por lo que la observancia del deber solo interesa al destinatario de la norma.
- II. AUTONOMÍA. La norma moral es creada por el propio individuo y él mismo puede revocarla, por lo que el destinatario de la norma es el mismo que la crea.
- III. INCOERCIBILIDAD. En las normas morales no existe quien obligue al sujeto a seguirlas, ya que su cumplimiento se deja a la subjetividad del mismo; la sanción en éste caso es de igual manera subjetiva: el remordimiento.
- IV. INTERIORIDAD. El cumplimiento del deber se realiza de acuerdo a los principios y convicciones del obligado, y no sólo de acuerdo a la norma.

1.4.1.3. LAS NORMAS RELIGIOSAS

Sus caracteres son los siguientes:

- I. UNILATERALIDAD. En las normas religiosas, se debe cumplir con un determinado deber sin que haya alguien facultado para ello. A determinados deberes del sujeto, no corresponden facultades a otro.

- II. HETERONOMÍA. Las normas del sistema religioso no son elaboradas por el creyente sino por alguna autoridad religiosa. El creyente la recibe y la debe acatar de manera independiente a su voluntad.

- III. INCOERCIBILIDAD. En éste tipo de normas tampoco se utiliza la fuerza pública para hacerlas cumplir, aún y cuando los creyentes sí son acreedores a alguna sanción impuesta por la autoridad religiosa, a lo que comúnmente se le llama penitencia, más como ya mencionamos con antelación, no es lo mismo la coercibilidad que la sanción.

- IV. INTERIORIDAD. El cumplimiento de éste tipo de normas se deja a la convicción del destinatario de las mismas.

1.4.1.4. LAS NORMAS DE TRATO SOCIAL

A éste tipo de normas se les conoce también como convencionalismos sociales. Como se puede apreciar en el recuadro anterior, sus características son: unilateralidad, heteronomía, incoercibilidad y exterioridad, características cuya referencia ya hicimos, y sólo cabe aclarar que es la misma sociedad quien las crea, y por mencionar sólo algunas, son las reglas de etiqueta, de moda, la política del buen vecino, reglas de cortesía, etc.

1.5. ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO

No es posible dar un concepto exacto o una definición certera de lo que es el derecho, ya que aún los más grandes juristas de todos los tiempos no han logrado hasta ahora un consenso general. El maestro Moto Salazar propone definirlo de la siguiente manera: "Conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social".¹¹

Por su parte, Serra Rojas dice: El Derecho es el conjunto de normas que rige la convivencia humana, con poder coactivo, para la realización de los fines existenciales de los hombres; tiene como fin el bien común, es decir, las condiciones materiales y espirituales que permiten al hombre la perfección plena de su naturaleza racional. Persigue la seguridad y la justicia y es un instrumento para alcanzar el bienestar humano.¹²

No obstante, al igual que otros grandes escritores doctrinarios del derecho, los citados en supralíneas no han quedado completamente satisfechos ante la imposibilidad de una definición altamente satisfactoria que delimite el concepto de derecho. Luego entonces, subsisten en la terminología jurídica diversas acepciones de derecho, a saber: Derecho Natural, Derecho Positivo, Derecho Subjetivo, Derecho Objetivo y Derecho Vigente.

¹¹ MOTO SALAZAR EFRAÍN. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO. 33ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. P.12.

¹² SIERRRA ROJAS ANDRÉS. CIENCIA POLÍTICA. 17ª ed. Ed. Porrúa. México. 2000. P. 770.

1.5.1. IUS NATURALISMO

Es una doctrina, una corriente que estudia al Derecho Natural, diciendo que éste surge de la naturaleza misma del hombre, que se encuentra constituido por un conjunto de normas o reglas anteriores a toda ley escrita y nace de la conciencia de los individuos. Una definición en torno al Derecho Natural es la siguiente: “Conjunto de máximas fundamentadas en la equidad, la justicia y el sentido común, que se imponen al legislador mismo y nacen de la propia conciencia humana.”¹³

Por su parte, el ilustre maestro Porrúa Pérez también lo define y dice: “Es el recto ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de su peculiar naturaleza individual y social.”¹⁴

El Derecho Natural está compuesto de los principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de la justicia, la conducta social de los hombres y que, evocando a Cicerón, son conocidos por “la recta razón escrita en todos los corazones” dado que están impresos en la naturaleza humana y se conforman al orden natural de las cosas. Los principios y normas morales en comento son anteriores al derecho positivo; antes de existir éste, desde siempre los grupos humanos se han regido por reglas de derecho natural nacidas de la propia conciencia individual; luego entonces el derecho natural es de carácter general, esto es, una de sus características es ser común a todos los hombres y a todos los pueblos en cualquier tiempo, pues no se modifica de un pueblo a otro ni de una época a otra, además de ser el ideal de lo justo, por tanto, de lo que se desprende que es inmutable. Conduce la

¹³ MOTO SALAZAR EFRAÍN. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO. 33ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. P.12.

¹⁴ PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 31ª ed. Ed. Porrúa. México. 1999. P.301.

voluntad humana a darle a cada quien lo que le pertenece y asimismo, ejerce influencia en la legislación positiva.

Para los partidarios ius naturalistas, las normas de derecho positivo son válidas siempre y cuando se ajusten e inspiren en las del derecho natural, y tal criterio ha sufrido multiplicidad de críticas como consecuencia de que se ha dicho que no podría el Órgano Legislativo del Estado, someterse a las reglas del derecho natural sino que, para que sean consideradas como derecho positivo, es suficiente con que se conformen con la justicia.

Los partidarios del Ius Naturalismo proponen como principales caracteres del derecho natural los siguientes:

- A) El Derecho natural es la parte de la moral cuyo objeto es la conducta social de los hombres;
- B) No toda conducta humana social es objeto del derecho natural, sino solamente la que se relaciona con la justicia y con el bien común de la sociedad;
- C) El Derecho natural es verdadero derecho en cuanto que debe regir necesariamente a la sociedad, por lo cual es exigible a todos sin excepción;
- D) El Derecho natural también tiene las características de inmutabilidad y universalidad en cuanto a sus principios se refiere;

E) Corresponde a las autoridades de cada sociedad determinar las aplicaciones del derecho natural a las circunstancias propias del derecho positivo.

No debe confundirse a la ley natural con el derecho natural: la ley en comento es un juicio que expresa las relaciones constantes entre fenómenos de la propia naturaleza, cabiendo por tanto a manera de ejemplo la ley de la gravedad; en contraste, el derecho natural es el conjunto de máximas fundamentadas en la justicia, la equidad y el sentido común, surge de la naturaleza misma del hombre, y son principios anteriores a toda ley escrita, nace de la conciencia de los individuos, llega a confundirse con las normas morales, es común a todos los hombres y constituye el ideal de lo justo.¹⁵

El Derecho Natural está compuesto de los principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de la justicia, la conducta social de los hombres y que, evocando a Cicerón, son conocidos por “la recta razón escrita en todos los corazones” dado que están impresos en la naturaleza humana y se conforman al orden natural de las cosas. Los principios y normas morales en comento son anteriores al derecho positivo; antes de existir éste, desde siempre los grupos humanos se han regido por reglas de derecho natural nacidas de la propia conciencia individual; luego entonces el derecho natural es de carácter general, esto es, una de sus características es ser común a todos los hombres y a todos los pueblos en cualquier tiempo, pues no se modifica de un pueblo a otro ni de una época a otra, además de ser el ideal de lo justo, por tanto, de lo que se desprende que es inmutable. Conduce la voluntad humana a darle a cada quien lo que le pertenece y asimismo, ejerce influencia en la legislación positiva.

¹⁵ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P.58.

Para los partidarios ius naturalistas, las normas de derecho positivo son válidas siempre y cuando se ajusten e inspiren en las del derecho natural, y tal criterio ha sufrido multiplicidad de críticas como consecuencia de que se ha dicho que no podría el órgano legislativo del Estado, someterse a las reglas del derecho natural sino que, para que sean consideradas como derecho positivo, es suficiente con que se conformen con la justicia.

Los partidarios del Ius Naturalismo proponen como principales caracteres del derecho natural los siguientes:

- A) El Derecho natural es la parte de la moral cuyo objeto es la conducta social de los hombres;
- B) No toda conducta humana social es objeto del derecho natural, sino solamente la que se relaciona con la justicia y con el bien común de la sociedad;
- C) El Derecho natural es verdadero derecho en cuanto que debe regir necesariamente a la sociedad, por lo cual es exigible a todos sin excepción;
- D) El Derecho natural también tiene las características de inmutabilidad y universalidad en cuanto a sus principios se refiere;
- E) Corresponde a las autoridades de cada sociedad determinar las aplicaciones del derecho natural a las circunstancias propias del derecho positivo.

No debe confundirse a la ley natural con el derecho natural: la ley en comento es un juicio que expresa las relaciones constantes entre fenómenos de la propia naturaleza, cabiendo por tanto a manera de ejemplo la ley de la gravedad; en contraste, el derecho natural es el conjunto de máximas fundamentadas en la justicia, la equidad y el sentido común, surge de la naturaleza misma del hombre, y son principios anteriores a toda ley escrita, nace de la conciencia de los individuos, llega a confundirse con las normas morales, es común a todos los hombres y constituye el ideal de lo justo.¹⁶

1.5.2. IUS POSITIVISMO

Multiplicidad de juristas han coincidido en que el derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas que tienen fuerza obligatoria en un momento y lugar determinados. "El conjunto de las manifestaciones presentes del derecho constituye el derecho positivo, formado por las normas jurídicas en vigor y que puede estimarse como el derecho viviente"

Luego entonces, el derecho positivo son normas emanadas de la autoridad competente, y promulgadas de acuerdo con un procedimiento. Para el gran jurista mexicano Eduardo García Máynez, es el derecho que se cumple y que está viviente en una sociedad determinada. Es derecho eficaz, derecho que es cumplido y aplicado.

El Derecho Positivo es un producto social; por lo tanto y contrario al derecho natural, es mutable, varía en el tiempo, ya que va evolucionando a la

¹⁶ PLANIOL MARCEL RIPERT GEORGES. DERECHO CIVIL TOMO 8. Ed. Harla. México. 1997. P. 140.

par con la sociedad, el espacio y la forma de vida del lugar. Es elaborado por el Poder Público a través del Congreso de la Unión.

Algunos juristas oponen el Derecho Positivo al Derecho Natural, como si el primero fuera el derecho de la realidad y el segundo tan sólo la expresión de anhelos ideales que inspiran al jurista. Sin embargo, el derecho positivo tiene su fundamento filosófico en principios de derecho natural, y sin ser dos sistemas opuestos, concurren en numerosas normas y principios.

1.5.3. DERECHO OBJETIVO

Otra de las acepciones de relevancia para nuestro estudio, es el Derecho Objetivo, que se constituye por las normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación. Es el conjunto de leyes que rigen las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el Estado, de éste con aquellos y de los Estados entre sí. La frase Derecho Objetivo se utiliza comúnmente para designar la norma jurídica, aunque también se designa para identificarlo con obligaciones impuestas por el Estado a los individuos a través de las leyes, entendiéndose el término obligaciones no como en materia civil sino como en el derecho en general.

1.5.4. DERECHO SUBJETIVO

Por su parte, el Derecho subjetivo es el conjunto de facultades reconocidas al individuo por la ley para ejecutar determinados actos; tales facultades el individuo las posee con relación a los miembros del grupo social al que pertenece y con relación también al Estado del cual forma parte. Se le llama Subjetivo por atender al sujeto que tiene la facultad o poder, bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de

los demás.¹⁷ Por lo tanto, es el conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses. La frase derecho subjetivo implica “tener derecho a...”, y puede tomarse en diversos sentidos: como la facultad de exigir a otro una determinada conducta, pudiendo valerse, si es necesario, de la coerción del derecho; como el poder de crear, modificar o extinguir ciertas situaciones jurídicas; o como la libertad de actuar del individuo en función del deber jurídico que tienen los demás de comportarse de forma que no lesionen la esfera libre de su conducta.

La norma jurídica regula en sentido objetivo las actividades en la sociedad, concediendo a cierta conducta de un individuo titular del derecho subjetivo la capacidad de determinar en otro sujeto obligado o en varios, cierto comportamiento positivo o negativo.

Algunos ejemplos de derecho subjetivo son: el derecho a votar en las elecciones, el derecho a tener un nombre, derecho a la patria potestad, el de contraer matrimonio, el derecho a tener un domicilio, etc.

Se hace necesario enriquecer el conocimiento con la opinión de brillantes juristas. Luego entonces, veamos el criterio del maestro Luis Recasens Siches, quien en su genial obra “Filosofía del Derecho” afirma sobre el derecho subjetivo: “Tres son, pues, los distintos tipos de situaciones que suelen designarse con el nombre de “Derecho Subjetivo” o de “Derecho en sentido subjetivo”:

¹⁷ VILLORO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. P.6.

- A) Conducta propia, jurídicamente autorizada y protegida, que viene determinada por el deber que los demás tienen de no realizar ningún acto que pueda perturbarla o hacerla imposible;
- B) Facultad de exigir una conducta de otro;
- C) Poder jurídico de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.”¹⁸

En nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la clasificación del derecho para su estudio, el derecho subjetivo puede ser de carácter privado, público o político:

1. Derecho subjetivo privado: Son los derechos que tiene el sujeto en sus relaciones privadas, de familia y como particular en sus relaciones con los demás.

Los derechos subjetivos privados son a su vez de dos clases:

- Personales.-relacionados directamente con la persona, intransmisibles e inherentes a ella, por ejemplo, el derecho al nombre o el derecho a un domicilio.
- Patrimoniales.-Como lo indica el nombre, son de carácter pecuniario, estimables en dinero, enajenables y transmisibles. Se clasifican en reales o de crédito y estos últimos en de goce y de garantía.

¹⁸ RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFÍA DEL DERECHO. 16ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P.233.

2. Derecho subjetivo público: Son facultades que tienen todas las personas dentro del territorio nacional por el simple hecho de serlo y pueden ser de igualdad, de propiedad, de libertad o de seguridad jurídica. Los establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte dogmática o lo que es lo mismo, en sus artículos 1º a 29 como garantías individuales.

3. Derecho subjetivo político: Es el conjunto de derechos que, dentro del estado, tienen los ciudadanos para participar en la vida política, ya sea mediante el ejercicio del voto u ocupando cargos públicos, lo que en el antiguo derecho romano se conocía como *ius Suffragio*.

1.5.5. DERECHO VIGENTE

Así se conoce en la terminología jurídica al conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y en un lugar determinado la autoridad política declara obligatorias. Desde luego que la vigencia se determina de acuerdo a las formas y requisitos que la misma ley establece, y que posteriormente veremos en el estudio de los ámbitos de validez de las normas jurídicas.

CAPÍTULO II

LA LEY

2.1.- LA LEY SEGÚN GENY

Según este autor, la ley es una regla jurídica general con carácter obligatorio, elaborada regularmente por una autoridad socialmente instituida y competente para desarrollar la función legislativa.

2.2.- DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LA LEY

Del latín *lex*, una ley es una regla o norma. Se trata de un factor constante e invariable de las cosas, que nace de una causa primera. Las leyes son, por otra parte, las relaciones existentes entre los elementos que intervienen en un fenómeno.

En el ámbito del derecho, la ley es un precepto dictado por una autoridad competente. Este texto **exige o prohíbe algo** en consonancia con la **justicia** y para el bien de la sociedad en su conjunto. Por ejemplo: *“La venta de cocaína está penada por la ley”, “La ley prohíbe que una misma persona vote dos veces en la misma elección”, “Un hombre de bien nunca actúa de manera contraria a la ley”*.

Puede decirse que las leyes limitan el libre albedrío de los seres humanos que conviven en sociedad; funcionan como un control externo al cual se somete la conducta de las personas para asegurar que se cumplan una serie de normas que respondan a las necesidades de la comunidad. Si una persona considera que está bien realizar una acción que esté penada por la ley, lo normal es que se abstenga de hacerlo, dejando a un lado su creencia individual.

La ley (como norma jurídica) debe cumplir con diversos principios, como la generalidad (comprende a todos los individuos), la obligatoriedad (es imperativa) y la permanencia (es dictada con carácter indefinido), entre otros. Pero el ser humano no se caracteriza por respetar a los demás seres vivos, sean o no de su especie, y ciertas leyes (o la ausencia de las mismas) suelen evidenciar esta triste realidad.

Así pues, la *ley* es una norma de derecho, dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los individuos, que tiene como finalidad el encausamiento de la actividad social hacia el bien común.

Conforme a la definición que antecede se pueden señalar como elementos de la ley, los siguientes:

- A) Es una norma jurídica.
- B) Emanada del poder público (quien dicta, promulga y sanciona).
- C) Su finalidad es la realización del bien común.

2.3.- DE LA COMPETENCIA DE DICTAR LEYES

Si bien es cierto que compete al poder legislativo dictar una ley, hay ocasiones en que el poder ejecutivo en uso de sus facultades que le otorga la Constitución, puede dictar leyes¹⁹.

¹⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P.p 88 a 90.

La anterior se sustenta en los artículos contusionales siguientes:

Artículo 29.-En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Artículo 49, párrafo segundo.- No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Artículo 131, párrafo segundo.- El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida²⁰.

²⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

Así pues visto lo anterior se puede decir que las normas emanadas del ejecutivo tienen la misma fuerza, sólo que en este caso se denominan “decretos o reglamentos”.

“El decreto”, es un acto del Poder Ejecutivo que consiste en señalar el modo de aplicar las leyes en relación con los fines de la Administración Pública (no son de carácter general, sino solamente dirigidos a los órganos administrativos) y necesitan de la autorización del Poder Legislativo.

Decreto, un término que procede del latín *decrētum*, es la decisión de una autoridad sobre la materia en que tiene competencia. Suele tratarse de un acto administrativo llevado a cabo por el Poder Ejecutivo, con contenido normativo reglamentario y jerarquía inferior a las leyes.

La naturaleza del decreto varía de acuerdo a cada legislación nacional. Existen, en muchos casos, los decretos ley o decretos de necesidad y urgencia, que son emitidos por el Poder Ejecutivo y tienen carácter de ley aún sin pasar por el Poder Legislativo. Una vez promulgados, de todas formas, el Congreso puede analizarlos y decidir si mantiene su vigencia o no.

Estos decretos ley permiten que el Gobierno tome decisiones urgentes, con procedimientos rápidos y sin pérdida de tiempo. Para los partidos políticos opositores, sin embargo, este tipo de resoluciones suelen implicar un abuso de poder por parte del partido dominante, que evita los mecanismos de debate.

El decreto ley o similar, por lo tanto, ofrece la posibilidad constitucional al Poder Ejecutivo de crear normas con rango de ley sin la intervención o autorización previa del Parlamento o Congreso. Se asemeja, de esta forma, a las normas con rango legal que dictan las dictaduras o los gobiernos de facto, con la importante diferencia de que, en el caso de los gobiernos democráticos, el decreto ley está amparado por la Constitución.

En el imaginario popular, de todas formas, los decretos urgentes suelen aparecer asociados al poder hegemónico y a una voluntad de pasar por encima del debate parlamentario²¹.

El “reglamento”, es un conjunto de normas obligatorias, de carácter general, emanadas del Poder Ejecutivo y dirigidas a la administración pública y que no necesita autorización del Poder Legislativo.

El reglamento es el conjunto de reglas, conceptos establecidos por un agente competente a fin de establecer parámetros de dependencia para realizar una tarea en específico. En términos gubernamentales, la constitución que es el máximo reglamento, que debe ser respetado y honrada por toda la nación, le otorga al poder ejecutivo poderes a fin de realizar administraciones legislativas y decidir los reglamentos y sus modificaciones que serán usados para controlar al país.

El reglamento señala el ejercicio de la función legislativa y es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como potestad reglamentaria. La finalidad del reglamento es facilitar la aplicación de la ley, detallándola y operando como instrumentos idóneos para llevar a efecto su contenido. Los reglamentos son reglas, y solo tendrán vida y sentido de derecho, en tanto se deriven de una norma legal a la que reglamentan en el seno administrativo.

La cercanía que guarda el Poder Ejecutivo con la realidad social, al aplicar la ley, hace que los reglamentos operen como instrumentos más idóneos para llevar a efecto su contenido, manteniendo así, un estado de equidad y soberanía. Los reglamentos se deben apegar a las condiciones reales y necesidades que presentes en el ambiente que modelara, a fin de sustentar un desarrollo justo de la población directamente relacionada o afectada con las

²¹ MARTÍNEZ MORALES RAFAEL I. DERECHO ADMINISTRATIVO 1ER CURSO. 5^{ta}ed. Ed. Oxford. México 2004. P 322.

medidas, Los reglamentos son utilizados para no violentar en todos los sentidos la estabilidad de una nación, regular los efectos de negocios no probables y mantener la justicia en cada aspecto de la vida²².

2.4.- CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES

Clasificar es un problema de perspectiva. Hay tantas clasificaciones como criterios de división. Pero la selección de éstos no debe ser caprichosa. Posible sería, aun cuando enteramente ocioso, dividir los libros de una biblioteca atendiendo al color de sus tejuelos, o formar grupos de normas de acuerdo con el número de palabras de su expresión verbal. La clasificación tiene únicamente valor cuando responden a exigencias de orden práctico o a necesidades sistemáticas. Al dividir los preceptos jurídicos tendremos muy presente dicho postulado.

Agruparemos las normas del derecho:

- a) Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen.
- b) Desde el punto de vista de su fuente.
- c) Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez..
- d) Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.
- e) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez.
- f) Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez.

²² IBIDEM. P. 310.

- g) Desde el punto de vista de su jerarquía.
- h) Desde el punto de vista de sus sanciones.
- i) Desde el punto de vista de su cualidad.
- j) Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación.
- k) Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares.

2.4.1.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SISTEMA AL QUE PERTENECEN

Todo precepto de derecho pertenece a un sistema normativo. Tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada constitución o ley fundamental. Todos los preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a la Constitución Mexicana, por ejemplo, forman parte del sistema jurídico de nuestro país.

Desde el punto de vista de la pertenencia o no pertenencia a un ordenamiento cualquiera, los preceptos del derecho divídanse en nacionales y extranjeros. Pero puede ocurrir que dos o más Estados adopten (mediante un tratado) ciertas normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas. A esas normas se les da entonces la denominación de derecho uniforme.

En principio, las que pertenecen al sistema jurídico de un país se aplican sólo en el territorio de éste. Más el citado principio posee excepciones,

como más adelante veremos. No solamente existe la posibilidad de que las normas nacionales se apliquen en territorio extranjero, sino la que las extranjeras tengan aplicación en el nacional.

2.4.2.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU FUENTE

Los preceptos del derecho pueden ser formulados, según hemos visto por órganos especiales (poder legislativo); provenir de la repetición más o menos reiterada de ciertas maneras de obrar, cuando a éstas se halla vinculada el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias, o derivar de la actividad de ciertos tribunales. A los creados por órganos especiales, a través de un proceso regulado formalmente, se les da el nombre de Leyes o normas de derecho escrito; a los que derivan de la costumbre se les denomina de derechos consuetudinarios o no escritos; a los que provienen de la actividad de determinados tribunales –como la Corte Suprema entre nosotros- se les llama, por últimos de derecho jurisprudencial.

2.4.3.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ

El ámbito de validez de las normas de derecho debe ser considerado, según Kelsen, desde cuatro puntos de vista: el espacial, el temporal, el material y el personal. El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable; el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia; el material, por la materia que regula, y el personal, por los sujetos a quienes obliga.

Si nos colocamos en el primero de los cuatro ángulos visuales a que alude Kelsen, descubriremos que los preceptos del derecho pueden ser generales o locales. Pertenecen al primer grupo los vigentes en todo el territorio del Estado; al segundo, los que sólo tienen aplicación en una parte del mismo. El Código Federal de Procedimientos Civiles, por ejemplo, tiene carácter local, como su nombre lo indica. Si aplicamos el citado criterio al derecho mexicano, descubriremos que en nuestro país existen, desde ese punto de vista, tres categorías de leyes, a saber; federales, locales y municipales. Esta clasificación se basa en los preceptos de la Constitución relativos a la soberanía nacional y la forma de gobierno. Las federales son aplicables en toda la República; las locales, en las partes de integrantes de la Federación y del territorio nacional; las municipales, en la circunscripción territorial del municipio libre.

2.4.4.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio. Puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis, pertenece a la primera de las dos categorías. En la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y sólo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente.

2.4.5.-DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ

Los preceptos del Derecho pueden también ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que regulan.

Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde el punto de vista, los preceptos jurídicos agrúpanse en reglas de derecho público y de derecho privado.

Las primeras divídanse, a su vez, en constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales; las segundas, en civiles y mercantiles.

Las que pertenecen a las llamadas disciplinas de creación reciente (derecho del trabajo, derecho agrario) no siempre son clasificadas del mismo modo. En nuestro país tienen el carácter de preceptos de derecho público. La determinación de la índole, privada o pública, de un preceptos, así como la inclusión del mismo en alguna de las ramas que hemos mencionado, no sólo posee interés teórico, sino enorme importancia práctica. Para demostrarlo, citaremos por vía de ejemplo algunas disposiciones del derecho patrio.

El Artículo 6 del Código Civil del Distrito Federal dice que “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros”. El Artículo 8° del propio ordenamiento dispone: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Otro ejemplo: el Artículo 14 Constitucional, en sus dos últimos párrafos, establece que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretad por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.” La aplicación de tales disposiciones supone el conocimiento previo de la índole (civil, penal, etc.), de los diversos preceptos.

2.4.6.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ÁMBITO PERSONAL DE VALIDEZ

Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, las normas del derecho divídanse en genéricas e individualizadas. Llámense genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

De acuerdo con el Artículo 1860 del Código Civil del Distrito Federal, si un establecimiento ofrece al público objetos en determinado precio, el dueño del establecimiento debe sostener el precio. Esta norma, como todas las jurídicas, consta de dos partes: supuesto y disposición. El supuesto del artículo 1860 del Código Civil del Distrito Federal está constituido por la hipótesis de que un establecimiento comercial ofrezca al público objetos en determinado precio, la disposición estatuye que, en tal hipótesis, el dueño está obligado a sostener su oferta. Ahora bien como el concepto-sujeto de la disposición normativa es “dueño del establecimiento”, la norma es aplicable a todos los miembros de la clase designada por aquel concepto.

Expresado en otro giro: todos los dueños de establecimientos comerciales tiene el deber de sostener el precio de sus artículos, si los han ofrecido al público en una determinada cantidad.

A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que les sirve de base. Por ejemplo: la sentencia que condena a Juan Pérez a veinte años de cárcel, por la comisión de un homicidio, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual, quienes den muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, debería sufrir tal o cual pena. Mientras la disposición genérica se refiere a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico “homicida”, la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado, de la misma clase.

Las normas individualizadas divídanse en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstos aplican ciertas normas genéricas; las segundas, de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos y los testamentos; público, las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etcétera). Los tratados internacionales deben considerarse también como normas individualizadas de índole pública.

2.4.7.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU JERARQUÍA

Vimos que las normas integrantes de un orden jurídico son muy diferentes desde muy variados puntos de vista; tienen distintos orígenes, diversos grados de generalidad. Además tienen rangos varios, categorías diversas. La Constitución tiene un rango superior a la ley; la ley tiene un rango superior a los reglamentos; la Constitución, las leyes y los reglamentos tiene rangos superiores a las normas establecidas en los contratos; las normas individualizadas (de la sentencia judicial y de la resolución administrativa) tienen

una categoría formal inferior a las leyes y a los reglamentos; y el extremo último se encuentra representado por la acción ejecutiva de los agentes de la autoridad.

Pero todas esas muy diferentes normas guardan entre sí una conexión formal, es decir, se dan en una articulación diríamos como orgánica, a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus múltiples y variados caracteres dispares. No podemos conceptuar todos esos variadísimos componentes como constituyendo un mero agregado inorgánico y desordenado, una mera yuxtaposición fortuita, sino que hemos de ordenados de modo que formen un todo unitario y conexo, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y relaciones de dependencia.

El principio que coliga en forma ordenada todas esas normas de origen, de contenido, de generalidad, y de alcance tan dispares, es un común título o fundamento de validez formal, el cual es precisamente el que las constituye a todas en normas del ordenamiento jurídico positivo en vigor (Kelsen) .Un conjunto de normas constituyen orden, es decir, una totalidad relativamente independiente, cuando la razón de validez de todas ellas se deriva de una sola y misma norma; sobre la cual todas se apoyan formalmente, y la cual recibe, con referencia a todas las demás, la denominación de norma fundamental.

La creación o determinación de unas, normas jurídicas está regulada por otras normas jurídicas. Así, por ejemplo, el establecimiento de las leyes ordinarias está Regulado por la Constitución; quién y de qué manera ha de emitir los reglamentos, se halla determinado en ciertas leyes; los fallos y los trámites judiciales están condicionados por normas jurídicas legales y reglamentarias, tanto de índole sustantiva (civil, penal, administrativa, etc.) como de carácter adjetivo(procesal); las ordenanzas locales se fundan en preceptos legales y en reglamentos que determinan las condiciones y la competencia de las autoridades municipales; los contratos son válidos cuando

han sido concluidos por personas a las que la ley declara capaces, dentro del ámbito permitido por la ley, y según las formas ordenadas por ésta, etc. Así pues, el principio de conexión interna de un orden jurídico es una relación de fundamentación de la validez de unas normas sobre la validez de otras.

Si se pregunta cuál sea la razón de validez de una norma jurídica, es decir, la razón por la cual esa norma es parte integrante de un ordenamiento jurídico, veremos que esa razón de validez estriba en otra norma que regula producción de la primera. Una norma vale, es decir, tal norma jurídica es formalmente válida, porque y en tanto que fue establecida Por quien y de la manera que dispone una norma superior; así, por ejemplo, el precepto individualizado de la sentencia judicial encuentra la razón de su validez en determinadas leyes del Estado (la ley sustantiva que rige, las "orgánicas por las que se establecen los funcionarios judiciales, y las procesales que regulan la actividad de éstos); y todas ellas a su vez se fundan en la Constitución.

Resulta, pues, que cada parte del sistema jurídico, es decir, cada rango de normas se apoya en otros grados superiores del orden jurídico, y, además, constituye a su vez la base o sostén de otros grados inferiores.

La totalidad del orden jurídico formalmente válido constituye, pues, desde el ángulo formalista, una especie de sistema construido en forma escalonada o graduada, en estructura jerárquica, en el cual cada uno de sus pisos o eslabones depende de otros, y, a su vez, sostiene a otros.

Así pues, el Derecho regula su propia creación, su ulterior producción y su reforma; de tal modo que la producción de una norma aparece condicionada en su validez por otra norma; y aquella norma, a su vez, es el fundamento determinante de la emisión de otros preceptos; y así sucesivamente hasta llegar a los mandatos ejecutivos de los agentes de la autoridad.

La validez de todas las normas de un orden jurídico viene a desembocar aquí, esto es, a fundamentarse en última instancia, en la Constitución - entendiendo por Constitución la norma que determina la suprema competencia del orden jurídico, es " decir, la suprema autoridad del Estado, que en muchísimos casos suele ser la autoridad y la competencia del Poder Legislativo.

Pero, ¿y sobre qué se basa la Constitución?, ¿de dónde recoge la Constitución su razón de ser? Puede ocurrir que una Constitución vigente se derive de otras leyes constitucionales anteriores, que fueron modificadas por el órgano y según los trámites establecidos en aquellas leyes constitucionales; de suerte que la nueva Constitución nació apoyándose por entero sobre lo previsto en la Constitución anterior. Pero, por fin, se llegará a una Constitución que ya no fue establecida conforme a los preceptos de otra más antigua, bien porque fue la primera Constitución de la comunidad jurídica en cuestión, bien porque nació a través de una revolución o de un golpe de Estado, es decir, representando así una solución de continuidad en la historia jurídica; en suma, llegaremos a la primera Constitución en sentido jurídico-positivo.

Ahora bien, el que esta primera Constitución tenga validez, el que ella sea Derecho positivo, válido y vigente es algo que ya no puede fundarse sobre puros argumentos jurídicos, en sentido estricto, extraídos del propio orden jurídico. Precisamente la totalidad de ese orden y todo cuanto de él se deriva se apoya en la Constitución -mientras permanecemos dentro de la esfera del orden jurídico de un Estado al que consideremos como plenamente soberano. La validez o fundamento de esa primera Constitución, nacida de un modo originario, se ha de justificar mediante otras consideraciones: mediante consideraciones políticas e históricas; mediante argumentos filosóficos y mediante razones sociológicas, que, en suma, implican juicios de valor. El jurista, en tanto que puramente tal, y desde el exclusivo; punto de vista jurídico, da por supuesta la validez de la Constitución.

Claro que la validez de este supuesto puede ser discutida en un terreno estimo en un campo político, en el que pueden aducirse, según los casos, razones en pro o razones en contra de la justificación de aquel supuesto. Mas esa labor crítica no pertenece a la estricta función jurídica: el jurista se aloja dentro de un determinado orden jurídico; y en el ámbito doméstico del mismo procede a razonar el fundamento de cada una de sus partes. Pero el jurista no puede salir fuera del orden jurídico sobre el cual se apoya y dentro del cual mora; y, por eso, no puede construir jurídicamente la cimentación de la norma fundamental del orden positivo dentro de cuya interioridad se mueve.

La fórmula de ese supuesto o hipótesis, que fundamenta la unidad y la validez de un orden jurídico, se podría enunciar aproximadamente en estos términos: se debe uno comportar como manda el órgano establecedor de la primera Constitución; o bien: aquello que ordene el órgano establecedor de la primera Constitución será la base positiva del Derecho válido.

A este supuesto, Kelsen lo llama norma fundamental hipotética o Constitución en sentido lógico jurídico, para diferenciarla de la primera constitución positiva, que es establecida fundándose sobre aquel supuesto la cual denomina Constitución en sentido jurídico positivo.

Al decir que la norma fundamental, positiva tiene sólo una base hipotética, nos referimos al punto de vista pura y estrictamente jurídico, inmanente al orden jurídico positivo; pero no queremos decir que aquella norma carezca de fundamento. Lo tiene ciertamente, pero de una índole diferente a los argumentos de Derecho positivo. Tiene fundamento histórico, sociológico, y, en última instancia, establecido por virtud de consideraciones estimativas o de filosofía política. Pero, desde el ángulo pura y exclusivamente jurídico, de un determinado orden, resulta que la norma jurídica primaria, la constitución, en sentido lógico, como hipótesis básica, a fuer de piedra angular de todo el ordenamiento, ya no puede tener un fundamento dentro de ese mismo ordenamiento, sino tan sólo fuera de él. O, dicho con otras palabras: la base de

la norma jurídica primera ya no puede ser otra norma jurídica positiva, sino una razón de otra índole, razón que se fundara sobre unos determinados hechos sociales históricos, conjugados con unas estimaciones políticas.

En el fondo, y de hecho, la base en un sistema jurídico consiste en un fenómeno de voluntad social predominante, en cuya formulación va implícito un juicio político estimativo.

La explicación que antecede se refiere al propósito de construir o de entender el Derecho nacional o estatal como un orden jurídico total e independiente. Pero en verdad el Derecho estatal no puede ni debe ser considerado como tal orden, jurídico total e, independiente, sin que, por el contrario, debe ser considerado como una especie de orden provisional de un orden jurídico superior y más extenso, a saber, como parte del orden jurídico internacional y como subordinado al Derecho internacional. Según Kelsen, el Derecho internacional general positivo contiene la norma de que un orden jurídico estatal, para ser considerado como válido debe ser eficaz, es decir, debe hallarse efectivamente realizado, en tanto que un orden en su conjunto. Desde el punto de vista del Derecho internacional positivo, la Constitución de un Estado es válida solamente cuando ésta tiene efectividad, tiene facticidad.

Toda esa teoría de la ordenación escalonada o graduada del Derecho positivo formalmente válido ha sido blanco de numerosas objeciones., Pero yo creo que las críticas que se le han dirigido se basan, la mayor parte de ellas, en una deficiente comprensión o mala inteligencia del sentido y del alcance de esta teoría. Tal teoría q no pretende ni remotamente constituir una fotografía sociológica de la realidad y de la gestión histórica de las normas positivas que integran un orden jurídico formalmente válido. Lo que se propone es otra cosa: es suministrar un método de ordenación para convertir en totalidad unitaria y plenaria los materiales normativos que integran la regulación jurídica de cualquier Estado en un cierto momento; y es dar la razón de la validez formal de cada una de sus normas.

Esta teoría no pretende afirmar que en la realidad histórica se hayan producido las normas efectivamente por virtud de un perfecto sistema de delegaciones sucesivas de competencia. Lo que pretende es ofrecer un método científico para articular ordenadamente esos materiales' desde un punto de vista formalista.

Adviértase algo que muchas veces suele olvidarse, cuyo olvido provoca graves confusiones en la teoría jurídica. El Derecho positivo, en tanto que complejo de normas validas, que proceden de las instancias autorizadas para dictarlas, no cabe que sea o no sea científico.

Podrá ser justo; menos justo; más o menos conveniente; pero no puede ser objeto de calificación de científico o no científico. La ciencia no está en el objeto de estudio, sino en el modo de cómo se estudia. No hay plantas científicas, menos científicas o no científicas; la ciencia está en el modo como las estudia el botánico, es decir en el conocimiento de esos objetos.

Ahora bien, puesto que el Derecho no es un producto de la Naturaleza, sino que es obra del hombre, puede acontecer que el legislador, en lugar de limitarse a su función de dictar normas, procede, además a ordenarlas, a organizarlas, y para ello se inspire en métodos científicos. Nada de malo, antes mucho de bueno, puede ciertamente haber en esto; pero conviene darse cuenta de que la función propia del legislador es la de emitir normas, que valen como dignas para el jurista. Si además el legislador cumple también en parte la función (científica) de organizarlas, en hora buena, pues posiblemente con ello se facilite la tarea del jurista; pero esa obra de organización o sistematización, que no es de dictar mandatos, sino de articularlos con un propósito científico, ya no liga dogmáticamente al jurista. El jurista, si considera correcto, desde el punto de vista científico, el método que empleo el legislador, podrá aceptarlo, con lo cual recibirá realizada ya de antemano una parte de la faena que le incumbe como jurista, porque el legislador se la dio ya hecha. Pero sino considera correcta la ordenación del legislador, el jurista deberá y podrá hacer

otra. Así pues, el Derecho, en tanto que derecho y nada más que como tal, es decir, como conjunto de normas, no puede ser calificado de científico ni de no científico. La ciencia propiamente no ésta en el Derecho, sino en el conocimiento, en el estudio y en la ordenación de este por el jurista.

2.4.8.-DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU SANCIÓN

Inspirándose en doctrinas romanas, el jurista ruso N. Korkounov, divide los preceptos del derecho en cuatro grupos, desde el punto de vista de sus sanciones:

1. Legesperfectae.
2. Leges plus quam perfectae.
3. Legesminusquamperfectae
4. Legesimperfectae

Se da el nombre de leyes perfectas a aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran. Dícese que tal sanción es la más eficaz, porque el infractor no logra el fin que se propuso al violar la norma. Algunas veces el acto violatorio es considerado por la ley como inexistente para el derecho, lo que equivale a privarlo de consecuencias jurídicas; otras, puede engendrar ciertos efectos, pero existe la posibilidad de nulificarlos. Los autores de derecho civil suelen distinguir tres grados de invalidez: inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa. La sanción de las normas jurídicas no siempre tiende al restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes del entuerto.

Acto inexistente es el “que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia”.

El acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.

Consumase a veces de modo irreparable, como ocurre, verbigracia, tratándose de los delitos de ultraje a la bandera nacional o de homicidio. En tal hipótesis, la norma sancionada impone al infractor un castigo y exige, además, una reparación pecuniaria. Los preceptos sancionados en esta forma recibirán los romanos la denominación de *leges plus quamperfectae*.

Un tercer grupo de normas está integrado por aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos pero hace al sujeto acreedor a un castigo. A los preceptos de esta índole llámeseles *legesminusquamperfectae*.

Pongamos un ejemplo el artículo 159 del código civil del Distrito Federal dice que el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. La violación de este precepto no es causa de nulidad del matrimonio, según se infiere de la disposición contenida en el artículo 160 del mismo código: “si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrara inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y que los administre mientras se obtiene la dispensa.”

“Con el precepto transcrito relacionase el 264 del propio ordenamiento. Este último dice que es nulo, el matrimonio: 1 cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; 2

cuando se ha otorgado la previa dispensa que requiere el Artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los Artículos 158 y 289.”

El Artículo 265 establece que “los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de este, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurran en las penas que señala el código de la materia.”

El último grupo de la clasificación está integrado por las leyes imperfectas es decir, las que no se encuentran provistas de sanción, las no sancionadas jurídicamente son muy numerosas en el derecho público y sobre todo, en el internacional. Las que fijan los deberes de las autoridades supremas carecen a menudo de sanción, y lo propio ocurre con casi todos los preceptos reguladores de relaciones jurídicas entre estados soberanos. Por otra parte, hay que tener en cuenta que sería imposible sancionar las normas jurídicas, como lo ha observado agudamente Petrasizky. En efecto: cada norma sancionadora tendrá que hallarse garantizada por una nueva norma, y esta por otra, y así sucesivamente. Pero como el número de los preceptos que pertenecen a un sistema de derecho es siempre limitado, hay que admitir, a fortiori, la existencia de normas jurídicas desprovistas de sanción.

2.4.9.-DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CUALIDAD

Desde este punto de vista se dividen en positivas y negativas. Son positivas las que permiten cierta conducta. Son negativas las que prohíben determinado comportamiento.

Lo que determina la cualidad de las normas jurídicas no es, como lo afirman algunos autores, el hecho de que unas, a las que llaman preceptivas prescriban una acción, y otras, a las que llaman negativas, impongan una omisión. Las que ordenan la omisión de una conducta prohibida, por ejemplo, no son negativas, porque la omisión de tal conducta es, a un tiempo, obligatoria y lícita. La cualidad, positiva o negativa, de las normas jurídicas no depende, pues, de que prescriban acciones o impongan omisiones, sino de que permitan o prohíban, ya una acción, ya una omisión. Esto equivale a sostener que las positivas atribuyen a un sujeto la facultad de hacer de hacer o de omitir algo, en tanto que las prohibitivas le niegan tal facultad. Objeto de las primeras es en todo caso una conducta jurídicamente lícita (acción u omisión); objeto de las segundas es, en cambio, un proceder jurídicamente ilícito (acción u omisión). Las prescriptivas son positivas, pues es evidente que permiten lo mismo que mandan según lo expresa el siguiente principio de la ontología formal del derecho: "todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido".

2.4.10.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS RELACIONES DE COMPLEMENTACIÓN

Hay normas jurídicas que tienen por sí mismas sentido pleno, en tanto que otras sólo poseen significado cuando se les relaciona con preceptos del primer tipo.

Cuando una regla de derecho complementa a otra, recibe el calificativo de secundaria. Las complementadas, por su parte, se llaman primarias. Las secundarias no encierran un significado independiente y sólo se pueden entender en relación con otro precepto.

Son secundarias:

1. Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia. Ejemplo. Las transitorias de cualquier ley que fije la vigencia de la misma, su iniciación y su extinción.
2. Las declarativas o explicativas. Que son las que desarrollan una norma primaria.
3. Las permisivas, que tiene tal carácter cuando establecen excepciones en relación con otras normas. Ejemplo. La imposibilidad de pagar alimentos en cuyo caso la obligación, recae en los demás ascendientes.
4. Las interpretativas. Las que interpretan un precepto legal, que puede ser por el legislador o por el Poder Judicial. Ejemplo. Cualquier jurisprudencia firme de la Suprema Corte interpretativa de un precepto legal.
5. Las sancionadoras. Son las que contemplan la sanción que debe imponerse por la infracción a la norma primaria.

Ejemplo. Todas las normas del derecho penal, que sanciona la comisión de los delitos, siendo de advertir que en materia penal la norma secundaria, si bien depende de la norma primaria, al no existir sanción no habrá crimen y la norma primaria que tipifica el delito sería norma imperfecta, no sólo por carecer de sanción, sino por el principio general del Derecho de no hay crimen sin ley; no hay crimen sin pena.

2.4.11.-DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU RELACIÓN CON LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES

Estas se clasifican en dos, las cuales son:

- Taxativas
- Dispositivas

2.4.11.1.- TAXATIVAS

Son taxativas, aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad; y a las normas dispositivas las define como aquellas que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta. Del Vecchio ofrece las siguientes definiciones:

“Las normas taxativas (llamadas también *normas maecongenti o iuscogens*) son –a tenor de la doctrina corriente- aquellas que mandan imperar independientemente de la voluntad de las partes, de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta, ni relativamente, en vista al fin determinado que las partes se propongan alcanzar; porque la obtención de este fin está cabalmente disciplinada por la norma misma. Se suele citar, a este propósito, la máxima: “*iuspublicumprivatorumpactismutarinequit*”

2.4.11.2.- DISPOSITIVAS

(*Iusdispositivum*) son aquellas que sólo valen cuando no existe una voluntad diversa de las partes, manifestada legalmente. Así pues estas se dividen en:

- Interpretativas
- Supletativas

2.4.11.2.1.- INTERPRETATIVAS

Estas, como su nombre lo indica, sirven para interpretar la voluntad de las personas que han intervenido en un negocio jurídico.

2.4.11.2.2.- SUPLETATIVAS

Estas, se aplican en ausencia de una regulación especial establecida por los contratantes

2.4.12.- SÍNTESIS DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Clasificación de las normas jurídicas:

a) Desde el punto de vista del sistema a que pertenecen:

- Nacionales.
- Extranjeros
- De hecho uniforme

b) Desde el punto de vista de su fuente:

- Legislativas.
- Consuetudinarias.
- Jurisprudenciales.

c) Desde el punto de vistas de su ámbito espacial de validez

- Generales (federales):
- Locales.
 - a) De los Estados
 - b) De los Municipios

d) Desde el punto de vistas de su ámbito temporal de validez

- De vigencia indeterminada.
- De vigencia determinada

e) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez

- Desde derecho Público.
 1. Constitucionales.
 2. Administrativas.
 3. Penales
 4. Procésales.
 5. Internacionales.
 6. Industriales.
 7. Agrarias.
- Desde derecho Privado
 1. Civiles.
 2. Mercantiles.

f) Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez

- Genéricas
- Individualistas.

g) Desde el punto de vista de su jerarquía

1. Constitucionales.

2. Ordinarias.
 - Orgánicas
 - De comportamiento
 - Mixtas
3. Reglamentarias
4. Individualistas
 - Privadas
 - Públicas

h) Desde el punto de vista de sus sanciones

- Legesperfectae.
- Leges plus quamperfectae.
- legesminusquamperfectae.
- legesimperfectae.

i) Desde el punto de vista de su cualidad.

- Positivas o permisivas
- Prohibitivas o negativas.

j) Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación

1. Primarias.
2. Secundarias.
 - De iniciación de la Vigencia.
 - De duración de la vigencia.
 - De extinción de la vigencia.
 - Declarativas o explicativas.
 - Permisivas.
 - Interpretativas.
 - Sancionadoras.

k) Desde el punto de vista de su relaciones con la voluntad de los particulares.

- A) Taxativas.
- B) Dispositivas²³

²³ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 78 a 96.

CAPÍTULO III

INTERPRETACIÓN Y SUPLETORIEDAD DE LA LEY

3.1.- INTERPRETACIÓN EN GENERAL

La interpretación de la ley es una forma *sui géneris* de interpretación o, mejor dicho uno de los múltiples problemas interpretativos.

Pues no sólo se puede interpretar la ley sino, en general, toda expresión que encierra un sentido. Se habla por ejemplo, de interpretación de una actitud, una frase, un escrito filosófico, un mito, una alegoría, etc. De ello se infiere la necesidad de conocer en primer término el concepto general de interpretación, para iniciar posteriormente el examen de la de los textos legales, problema que, como acabamos de indicarlo, no es sino una de las numerosas cuestiones interpretativas que el hombre se plantea.

El problema que consiste en determinar que sea la interpretación no es exclusivamente jurídico. Trátase de un interrogante de orden filosófico, que naturalmente cabe plantear concretamente, en relación con los preceptos de un determinado sistema de derecho.

3.2.- CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN

Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significa. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación.

En relación con este punto conviene distinguir, de acuerdo con los finos análisis de Edmundo Husserl, los siguientes elementos:

1. *La expresión es un aspecto físico* (el signo sensible; la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, etcétera).
2. *La significación*. Lo que la expresión significa es el sentido de la misma. Parece que la significación es el objeto al que la expresión se refiere, pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación.
3. *El objeto*. “La necesidad de distinguir la significación del objeto resulta clara cuando, después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener la misma significación, pero objetos distintos; o de que es posible que tenga significación diferente, pero el mismo objeto. Naturalmente que existe también la posibilidad de que difieran en ambos sentidos o en ambos coincidan. Lo último ocurre en el caso de las expresiones tautológicas, por ejemplo, tratándose de denominaciones con igual significado, tomadas de diversas lenguas (*London, Londres, dos, deux, zwei, duo, etcétera*).”

Los citados elementos no siempre se hallan unidos.

Hay, verbigracia, expresiones sin significación, como *Abracadabra*.

En este caso tampoco hay objeto, ni intuición.

Existen algunas expresiones que, teniendo sentido, carecen de objeto. Ejemplos: cuadrado redondo, triángulo de ocho lados.

Algunas veces la expresión posee un significado y corresponde a un objeto, pero relativamente a este no hay una intuición sensible: objetos irreales, por ejemplo: centauro, espectro, sirena.

Las expresiones diferentes pueden tener el mismo sentido. Se habla entonces de expresiones sinónimas.

El caso inverso también es posible: expresiones iguales con significaciones diferentes (equivocos).

Se dice que las expresiones son equivalentes cuando, siendo diversas las significaciones, refiérense al mismo objeto. “Los ejemplos más claros de la distinción entre significación y relación con el objeto nos los brindan los nombres.

Dos nombres pueden significar cosas diferentes, pero designar lo mismo; así, por ejemplo, el Vencedor de Jena, el Vencido de Waterloo; el triángulo equilátero, el triángulo equiángulo. La significación expresada es diferente en esas parejas, pero sus términos se refieren a un mismo objetivo”.

3.3.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Si aplicamos las anteriores ideas al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los “artículos” de los Códigos.

Pero la expresión puede hallarse constituida en un aspecto físico por palabras habladas, e incluso por signos de otra especie (flechas indicadoras, señales luminosas, ademanes, etc.).

Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su *significación*.

La de los preceptos legales no ha de confundirse con el objeto a que se refieren.

Pongamos un ejemplo: Si un texto legal dispone que “el que compra una cosa tiene el derecho de exigir del vendedor la entrega de esta”, el *sentido* del precepto no se confunde con la *situación objetiva* a que el mismo se refiere, es decir con el *hecho* de que el comprador tenga, frente a la otra parte, la facultad de exigirle la entrega de la cosa. Si, en vez de referirse al aspecto activo de la relación, el legislador aludiese al otro aspecto del vínculo, el segundo precepto tendría *distinta significación*, más no por ello dejaría de referirse a *la misma situación objetiva*.

Las normas: “el comprador tiene el derecho a exigir del vendedor la entrega de la cosa” y “el vendedor tiene el deber de entregar la cosa al vendedor” son, pues, *equivalentes*, en el sentido lógico del vocablo, porque, si bien poseen distintas significaciones, hacen referencia al mismo vínculo jurídico.

Las significaciones varían, en el caso del ejemplo, porque el primer precepto alude al aspecto activo, en tanto que el otro refiérese al lado pasivo de la regulación. La bilateralidad, característica esencial de la jurídica, permite encontrar en todo caso expresiones *equivalentes* a las usadas por el autor de la ley.

3.4.- EL SENTIDO DE LA LEY

El problema capital de la teoría de la interpretación es saber que debe entenderse por sentido de la ley.

Una de las soluciones propuestas, en relación con el problema, consiste en afirmar que el sentido de la ley no puede ser sino la voluntad del legislador. Los defensores de tal postura argumentan de este modo: la ley es obra del poder legislativo; este se vale de ella para establecer el derecho; en consecuencia, su sentido debe ser el que su autor pretendió darle. Habrá, pues, que investigar lo que el legislador quiso decir, ya que la ley es expresión suya.

La tesis se basa en el supuesto de que la legislación, como acto expresivo, debe imputarse a la voluntad de los legisladores o, lo que es igual: que *es el derecho lo que estos quieren*.

No se advierte que lo querido por el legislador no coincide en todo caso con lo *expresado en la ley*.

Pues lo que aquel pretende es expresar algo, que en su concepto debe ser derecho; más para expresarlo tiene que valerse de un conjunto de signos que otras personas habrán de interpretar, y cuya significación no depende, sino en muy pequeña escala, del mismo legislador. Si este emplease un conjunto de signos de su exclusiva invención, y pudiese prescindir del complejo de significaciones que tienen vigencia en una determinada época y un lugar determinado, su obra resultaría ininteligible.

Lo que un sujeto expresa no es *a fortiori*, lo que pretendía expresar. Puede haber una inadecuación entre la intención de aquel y los medios de que se vale para formular su pensamiento. Lo susceptible de interpretación no es la intención real del sujeto, sino las formas expresivas que emplea.

“Un acertijo puede tener, junto a la solución que su autor pensara, todavía otra segunda no pensada por él y que puede ser acertada como la primera: y una jugada de ajedrez puede tener, posiblemente en la conexión de todo el juego, un sentido completamente diferente de aquel que creyó que la jugaba. Semejante a esta marcha en el ajedrez, que no está solamente determinada por el jugador, es toda proporción cuando hablamos. “El lenguaje piensa y rima por nosotros”, es decir, cuando yo hablo y pienso, introduzco mis pensamientos en un mundo de pensamientos que tiene su propia y singular legislación. Tan cierto como no estoy en situación de crearme un lenguaje y un mundo conceptual para mí sólo, es igualmente verdad que lo que expreso lo pongo bajo las propias leyes del mundo conceptual en que me muevo, es decir, uno a toda expresión ciertas relaciones conceptuales de las que no me está permitido alejarme”

Lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador sino el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las palabras que el legislador utiliza no se agota en un sentido lingüístico. Para percatarse de ello basta con pensaren la equivocidad de muchos de los términos que maneja y, sobre todo, en la necesidad en que se encuentra de usar vocablos que poseen una significación propiamente jurídica, no creada por él y que se haya en conexión con muchas otras del mismo sistema de derecho.

Frente a la interpretación del primer tipo, que Radbruch llama *filológico-histórica*, existe la *lógico-sistemática*, que no busca la intención (puramente subjetiva) del legislador, sino el sentido lógico objetivo de la ley, como expresión del derecho. De acuerdo con esta segunda postura, los textos legales tienen una significación propia, implícita en los signos que los constituyen, e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores. Tal significación no sólo depende de lo que las palabras de la ley por sí mismas expresan, sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate. La ley no es ya considerada como expresión de un querer (*a fortiori subjetivo*), sino como formulación del derecho *objetivo*.

Entre estas dos posiciones antitéticas existe una enorme gama de doctrinas intermedias, que acentúan ya el uno, ya el otro de los puntos de vista extremos.

3.5.- INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS GENERALES Y NORMAS INDIVIDUALIZADAS

La labor hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Esto sucede, cuando por ejemplo se interpreta un testamento, contrato o una resolución administrativa. Hay que distinguir la expresión de la norma y la norma expresada. La diferencia consiste en que en el caso de la ley la norma expresada es general y abstracta, mientras que, en el otro, se trata de normas que obligan a personas individualmente determinadas.

3.6.- MÉTODOS Y ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN

La interpretación es un arte y, consecuentemente, posee una técnica de medios, para la obtención de ciertos fines, resulta indispensable estudiar los métodos imperativos, ya que el buen éxito de la actividad del intérprete dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice.

En lo que toca a la cuestión metodológica, las discrepancias de los autores no son menos profundas que en lo que atañe al concepto de la interpretación y a la definición del sentido de la ley. Y es que la idea de que el sentido de la ley se tenga, necesariamente influye sobre la elección de los procedimientos interpretativos. Si, verbigracia, se considera que la interpretación posee como fin el descubrimiento de la voluntad del legislador, el estudio de los trabajos preparatorios y de las exposiciones de motivos adquirirá importancia incomparablemente mayor que la que se concede dentro del marco de una concepción lógico-sistemática del orden legal.

Los métodos hermenéuticos son numerosísimos. Las diferencias entre ellos derivan fundamentalmente de la concepción que sus defensores tienen sobre lo que debe entenderse por sentido de los textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el derecho en general.

Las diversas escuelas de interpretación parten de concepciones completamente distintas sobre el orden jurídico y del sentido de la labor hermenéutica. No es, pues, extraño que los métodos que proponen difieran de manera tan honda.

3.7.-LA INTERPRETACIÓN COMO EXEGESIS DE LA LEY

La idea de que toda interpretación es siempre exegesis de los textos, domina las enseñanzas de los más ilustres jurisconsultos franceses de la segunda mitad del siglo pasado: Demante, Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent y Baudry-Lacantinerie.

Entre los argumentos invocados en apoyo a esta tesis figura en primer término en el que la riqueza de la legislación, a partir de la época de las grandes codificaciones y, sobre todo, desde la promulgación del Código Napoleón, hace casi imposible la existencia de casos no previstos. “Aquellos en que la ley es realmente omisa son sumamente raros y su solución puede casi siempre hallarse recurriendo a la analogía”. Como la ley es para los defensores de la doctrina que se exponemos expresión de la voluntad legislativa, la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor. Esta tarea, cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores, es precisamente lo que se llama exégesis. Hay que seguir paso a paso decía

Demolombe, los textos legales, hasta encontrar el pensamiento de quienes los formularon.

La interpretaci3n es, pues, desde ese punto de vista, aclaraci3n de los textos, no "interpretaci3n del derecho". Ignoro el derecho civil-solía exclamar Bugnet –"s3lo conozco el c3digo Napole3n".

3.8.- EL M3TOD0 EXEG3TICO

La labor de ex3gesis no es siempre dif3cil. El texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores. En tal hip3tesis, debe aplicarse en sus t3rminos. "Cuando una ley es clara, no es l3cito eludir su letra, so pretexto de penetrar su esp3ritu." En esta coyuntura, la interpretaci3n resulta puramente *gramatical*.

Algunas veces, sin embargo, la expresi3n es oscura o incompleta. Entonces no basta el examen gramatical, y es necesario echar mano de la llamada *interpretaci3n l3gica*. Su fin estriba en descubrir el esp3ritu de la ley, "para controlar, completar, restringir o extender su letra".

Habr3 que buscar el pensamiento del legislador en un c3mulo de circunstancias extr3nsecas a la formula y, sobre todo en aquellas que presidieron su aparici3n. Los medios auxiliares de que el int3rprete debe valerse para lograrlo son los siguientes:

1. Examen de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

2. Análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.
3. Si estos medios resultan infructuosos, habrá que valerse de procedimientos *indirectos*. Entre ellos figuran en primera línea el recurso a la equidad y a la aplicación de los principios generales del derecho. La equidad no debe ser para el exégeta fuente inmediata y directa de inspiración, sino criterio que permite descubrir las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador *debió inspirarse*. Lo que se busca es, pues, la voluntad-real o presunta- de los redactores de la ley. Los principios generales del derecho son concebidos como un conjunto de ideales de razón y justicia que el legislador ha de tener presentes en todo caso. De ellos se infiere que pueden servir para completar la expresión de su pensamiento.

3.9.- CASOS NO PREVISTOS

Para el efecto, existen situaciones que el legislador no pudo prever. Pero, aun es esta hipótesis, la fórmula legal es susceptible de procurar la solución que se busca. Hay entonces que utilizar los recursos que brinda al intérprete la lógica formal. A continuación se enumerarán los más importantes:

1. *Argumento a contrario*.- Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria.
2. *Argumentos a pari, a majori ad minus, a minori ad majus*.-Estos argumentos constituyen en su conjunto y combinación, lo que se llama *razonamiento de analogía*. Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en

todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (*Ubi eadem ratio, ídem ius*). Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley; requiérase así mismo que la razón en que la regla legal se inspira, exista igualmente en relación con el caso imprevisto.

Lo que puede justificar la aplicación por analogía es, pues, “la identidad jurídica sustancial”. La aplicación se realiza bien porque existe igualdad o paridad de motivos (*argumento a pari*), bien porque lo que una mayor razón (*argumento a minori ad majus*), bien porque lo que ocurre es justamente lo contrario (*argumento a majori ad minus*).

“Todos estos argumentos son aplicaciones diferentes del mismo procedimiento científico, y suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley, con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que la ha inspirado (*ratio juris*). Descubierta la *ratio juris*, la aplicación extensiva es posible, a menos de que la disposición legal consagre una excepción (*exceptio est strictissimae interpretationis*).

En los casos señalados presúmase siempre la existencia de una voluntad legislativa. “Cuando nos permitamos extender por analogía una fórmula legal a casos no previstos en ella, lo hacemos convencidos de que el legislador habría querido lógicamente la solución, si hubiera podido conocer la misma hipótesis”.

3.10.- EL PAPEL DE LA COSTUMBRE Y LA EQUIDAD

En lo que a la costumbre toca, casi todos ellos niegan que sea verdadera fuente del derecho. Partiendo de la doctrina de la división de poderes,

preconizada por Montesquieu, sostienen que la formulación del derecho incumbe exclusivamente al poder legislativo. Sólo será lícito recurrir a la costumbre cuando la ley así lo disponga, o cuando, en caso de duda, el examen de aquella permita descubrir el pensamiento del legislador. Esta posición no es, sin embargo, defendida por todos los juristas franceses del siglo XIX.

“Valiéndose de ejemplos tomados de la experiencia jurídica, Ch. Budant nos mostraba la vanidad de una opinión que, por desconocer la fuerza creadora de esta fuente primordial del derecho, choca, a pesar de los esfuerzos dialécticos de sus partidarios, con una práctica imperiosa e indispensable.”

La actitud de los seguidores de la escuela exegética no es muy diferente en lo que atañe a los principios generales del derecho. ¿Qué ha de hacer el intérprete en aquellos casos –raros, pero de realización posible- en que la ley ofrece algunas, y estas no pueden colmarse con el auxilio de la analogía? Algunos autores, como Blondeau, Huc y Demolombe, sostienen que, en semejante hipótesis, debe el juez rechazar la demanda, ya que el actor no puede invocar, para fundarla, una ley positiva. Pero esta solución extrema no está de acuerdo con el principio contenido en el artículo 4 del código francés, según el cual ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales. Por esta razón caso todos los exégetas se apartan en este punto de la opinión de Londeau, y estiman que los jueces deben llenar las lagunas de la ley de acuerdo con los principios de justicia y equidad que se suponen inspiran en todo caso la obra del legislador. Pero –como dice Géný- “esta concesión es hecha de mala gana, como algo irremediable, cuyo alcance se procura restringir con la afirmación, más o menos sincera, de que la equidad podrá encontrarse en la ley misma, en germen al menos, gracias a razonamientos de tipo educativo”.

3.11.- CRÍTICA DE GÉNY AL MÉTODO TRADICIONAL

Las conclusiones a que llega la escuela de la exégesis derivan de una falsa idea sobre la importancia y el sentido de legislación y las codificaciones. El legislador no puede atribuirse el monopolio de la formulación del derecho, porque su actividad tropieza con una serie de barreras insuperables, que derivan de la naturaleza misma de las cosas. A estas limitaciones aluden los ingleses cuando afirman que el parlamento puede hacerlo todo, menos convertir a una mujer en hombre o a un hombre en mujer. Por lo demás los partidarios de la escuela exegética reconocen algunas restricciones de este tipo, al sostener, por ejemplo, que si dos disposiciones legales contemporáneas ofrecen una contradicción irreductible, hay que considerar que se destruyen recíprocamente, dejando una laguna que es necesario colmar.

Por otra parte si se acepta que la ley emana de la inteligencia y de la voluntad humanas, y que esta voluntad y es inteligencia, por regla general colectivas, se expresan en formulas concebidas en el mismo lenguaje de aquellos a quienes se dirigen, no es posible dejar de admitir dos limitaciones

1. En primer lugar, deberá reconocerse que la ley, como obra humana, es forzosamente incompleta por grande que sea la perspicacia de sus redactores.
2. Habrá que tener en cuenta, en segundo término, que se manifiesta siempre a través de ciertas formulas, que suelen ser interpretadas por otras personas. Estas no podrían llegar directamente al conocimiento de la voluntad del legislador, sino que tendrán que dirigir su atención hacia la fórmula legal. "Sucede con la voluntad colectiva, expresada en la ley, lo que con cualquier voluntad privada que se manifieste en un acto jurídico solemne, un testamento, por ejemplo. El testador no puede dar eficacia a sus últimas voluntades sino es concibiéndolas y manifestándolas con

claridad suficiente, a través de la fórmula consagrada por la solemnidad del acto sucesorio. Siendo extrañas a este, no es posible desprenderlas de su fórmula sino gracias al esfuerzo de una individualidad distinta, que debe en realidad, sustituirse a la del autor del acto. De lo contrario, permanecerían inoperantes, y no podrían pretender que se les reconociese como legítimas”.

3.12.- LA LEY ESCRITA Y SU INTERPRETACIÓN

Parte Gény del principio de que la finalidad de la interpretación de la ley estriba en descubrir el pensamiento del legislador. Gény no acepta que la legislación sea la única fuente del derecho, ni que pueda prever todas las situaciones jurídicas posibles, también se opone a que la ley, una vez formulada, independizarse de sus autores y empiece una vida propia, sujeta a la influencia de todos los cambios que traen consigo la evolución social, y afirma que para interpretar los textos legales hay que remontarse al momento en que fueron formulados, en vez de tomar en cuenta las circunstancias existentes en el de la aplicación.

“Interpretar la ley equivale simplemente a investigar el contenido de la voluntad legislativa” esta investigación debe hacerse sin idea preconcebida sobre su adaptación más o menos completa al medio social a que debe aplicarse. Pretende interpretar ésta función de las necesidades del momento en que la aplicación ha de realizarse, según Gény, a substituir la voluntad del legislador por las convicciones del intérprete, y no es, por tanto, verdadera interpretación, sino falsificación de la voluntad legislativa.

Gény critica la distinción entre interpretación gramatical e interpretación lógica ya que una y otra se complementan necesariamente:

El verbo de la ley es solo un instrumento, cuyo fin estriba en expresar algo, la interpretación de la ley ha de hacerse en función de la voluntad de sus autores, pero no es necesario saber todo este contenido, cuando el legislador dicta una ley valiéndose de una fórmula general, solo tiene presentes unos cuantos casos concretos, esta hipótesis se halla orientada hacia el establecimiento de un precepto general. La fórmula debe aplicarse, a todos los casos que abarca. La voluntad legislativa juega un papel importante, pues el legislador se vale del lenguaje común, además el texto aparece ante el intérprete como parte de un todo, por eso mientras más complejas y numerosas son las leyes, mayor es el campo reservado a la lógica en la tarea interpretativa.

Los preceptos que la integran se encuentran sistematizados y se relacionan unos con otros tanto material como cronológicamente. Habrá que estudiar también el medio social en que la ley se originó, la ocasión en que fue formulada, las concepciones dominantes de sus redactores y las influencias más o menos directas de las legislaciones extranjeras.

3.13.- LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PROPIAMENTE DICHA

Los procedimientos descritos en relación con la fórmula legal constituyen una interpretación propiamente dicha de la ley; cuando tienden al descubrimiento de la voluntad legislativa.

La interpretación no puede consistir en un análisis de lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que su atención se hubiera dirigido hacia tal problema concreto. Gény no aprueba el procedimiento preconizado por Windscheid, que consiste en buscar detrás de lo que el legislador quiso, lo que racionalmente hubiera debido.

3.14.- PAPEL DE LA ANALOGÍA

La aplicación analógica de la ley aparece para Gény como uno de los medios más eficaces de integración de los textos, es decir para él no es un procedimiento de interpretación, ya que se recurre a ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto. La situación analógica se justifica cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por este hecho, sino porque existe la misma razón para resolver el caso en igual forma que el otro.

La aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que está presenta.

3.15.- LA COSTUMBRE COMO FUENTE FORMAL

El papel que desempeña la costumbre en la relación con los casos no previstos por la ley. Cuando se trata de una costumbre no contraria a ésta que trata de completarla, llenando sus lagunas, no hay dificultad de aplicabilidad. La dificultad estriba en decidir si las costumbres opuestas a leyes vigentes.

Sin embargo Gény infiere que frente a las exigencias de la lógica se levantan otras de orden práctico, principalmente históricas, sociales y políticas, que aconsejan la repudiación de la costumbre contraria a la ley.

3.16.- LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

El orden jurídico ofrece al intérprete caminos para llegar a solucionar casos concretos, pero por más profunda que sea la perspicacia del legislador, es indiscutible que la ley tenga lagunas y que, en tal supuesto el intérprete tenga que establecer los criterios en que su decisión deberá apoyarse. Para lograr este fin, está obligado a ejercer una actividad libre, pero basándose en los datos objetivos de las situaciones por resolver.

Podemos formular este primer postulado: la investigación que impone al juez en presencia de una laguna de ley, es semejante a la del legislador. La diferencia fundamental es que el primero establece reglas de carácter general y el otro debe descubrir la norma aplicable a un caso concreto. Pero las consideraciones deben ser siempre las mismas.

Hay, sin embargo diferencia entre ambas actividades, la del legislador y la del juez:

La labor de la que se habla es libre cuando no se halla sujeta a la autoridad de las fuentes formales; científica, cuando ha de fundamentarse en criterios objetivos, que solo la ciencia puede descubrir.

Lo que se ha dicho del juez, puede extenderse al teórico del derecho e incluso al litigante, ya que estos se deben preparar para la aplicación del derecho. Así, pues, cuando de colmar lagunas se trata, el método jurídico ha de tender hacia el descubrimiento de los elementos objetivos.

¿Cómo encontramos estos elementos? Gény descarta la idea de que se descubran en la opinión pública, entonces habrá que recurrir a la naturaleza de las cosas, ya que en ella residen los elementos objetivos que se buscan.

Para llenar las lagunas no basta con tomar en cuenta las circunstancias de hecho sometidas al conocimiento del juez, es necesario no perder de vista los ideales de justicia y utilidad.

Para Gény la equidad tiene 2 aspectos distintos: cuando se habla de ella aludiendo a una especie de instinto que conduce a la solución mejor y más conforme con el fin de toda organización jurídica. Otras veces, por equidad se entiende la adaptación de la idea de justicia a ciertos hechos, en vista de las circunstancias que en ellos ocurren²⁴.

3.17.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Debe entenderse por tales, el Derecho justo y natural (conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia, y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado), este derecho tiene como característica que es universal, absoluto e inmutable.

3.18.- INTERPRETACIÓN SEGÚN GÉNY

Para interpretar la ley, este autor estima que hay que tomar en cuenta la época en que fue formulada, y que deben tomarse en consideración otros elementos, como son: Las circunstancias económicas, sociales y técnicas; los trabajos preparatorios, y los principios y conceptos jurídicos que tuvo en cuenta el legislador.

²⁴ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 325 a 346.

3.19.- LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN

La interpretación no debe limitarse únicamente al análisis del contenido, sino que debe recurrirse a la investigación por medio de todos los métodos científicos que estén a nuestro alcance.

Cuando se presente algún caso no previsto por la ley, puede echarse mano y hacer uso de la analogía, más no por el hecho de que el caso sea semejante, sino porque hay la misma razón para resolverlo que análogo. Hecha excepción de lo establecido en el párrafo tres del artículo 14 Constitucional que a la letra dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En materia civil el mismo artículo en su párrafo cuarto, establece: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

La Suprema Corte de Justicia, sustenta el criterio de que: “Mientras haya norma aplicable al caso, deberá aplicarse ésta, y no debe sustituirse por ningún criterio objetivo, pues esto podría implicar un peligro de arbitrariedad.

3.20.- LA COSTUMBRE COMO FUENTE FORMAL

En ocasiones acontece que las lagunas de la ley se llenan de acuerdo a la costumbre, pero esto sólo debe hacerse cuando la costumbre sea acorde a la ley, y que ésta sea considerada como obligatoria.

3.21.- CONCLUSIÓN

Interpretar la ley es pues buscar el derecho aplicable a casos concretos, pudiendo el intérprete para lograr su fin ocurrir a elementos extraños a los textos, los cuáles deberán ser tomados como simples medios para esclarecer la significación de la ley.

3.22.- LA INTEGRACIÓN

Como ya se mencionó la ley tiene lagunas, mismas que deben ser llenadas por el intérprete. Sin embargo hay casos en que un juez al resolver una controversia que se le plantea (sentenciar), se encuentra con la problemática de que las reglas interpretativas no pueden ayudarle a dar solución al caso que debe y está obligado a resolver. Por lo que debe dejar de ser intérprete y asumir un papel semejante al del legislador (elaborar una ley), para resolver el asunto que se le planteó, por lo cual deberá crear un dispositivo legal exclusivo para resolver ese negocio.

3.23.- RELACIÓN ENTRE LEY Y LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Visto lo anterior, estaremos en posibilidad de estudiar cuál es la relación que se puede dar entre las resoluciones judiciales y la ley.

Para el efecto debe señalarse que se pueden dar tres tipos de resoluciones judiciales, que son: Las resoluciones basadas en la ley; las resoluciones en ausencia de la ley; y las resoluciones contra la ley.

De las resoluciones citadas, nos interesa conocer cuáles son los principios interpretativos a seguir en las “ resoluciones basadas en la ley”.

Para el efecto deben observarse los siguientes principios:

- a) .- Cuando la ley existe, el órgano jurisdiccional deberá sujetarse a ella.
- b) .- La ley deberá ser respetada por los tribunales.
- c) .- La ley debe ser publicada para que sea conocida por todos.
- d) .- La ley debe ser igual para todos (aplicarse sin distinción en caso de ser violada).
- e) .- La ley debe ser única, esto es la misma en el ámbito de aplicación jurisdiccional.
- f) .- Debe ser respetada por los jueces²⁵.

²⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 37^a ed. Ed. Porrúa. México. 2006. P.p 30 a 65.

CAPÍTULO IV

HECHO JURÍDICO Y ACTO JURÍDICO

4.1.- SUPUESTOS JURÍDICOS:

La Norma (como regla de observancia obligatoria), se puede definir desde dos puntos; es decir desde un sentido lato y un sentido estricto; “en el sentido amplio o lato se aplica a toda regla de comportamiento, obligatorio o no; strictu sensu designa de modo exclusivo, el principio de acción cuya observancia constituye un deber para aquel a quien se dirige.”²⁶

Por lo que la norma señala hipotéticamente la conducta que debe ser observada, de forma que si dicha conducta se realiza, producirá consecuencias de derecho.

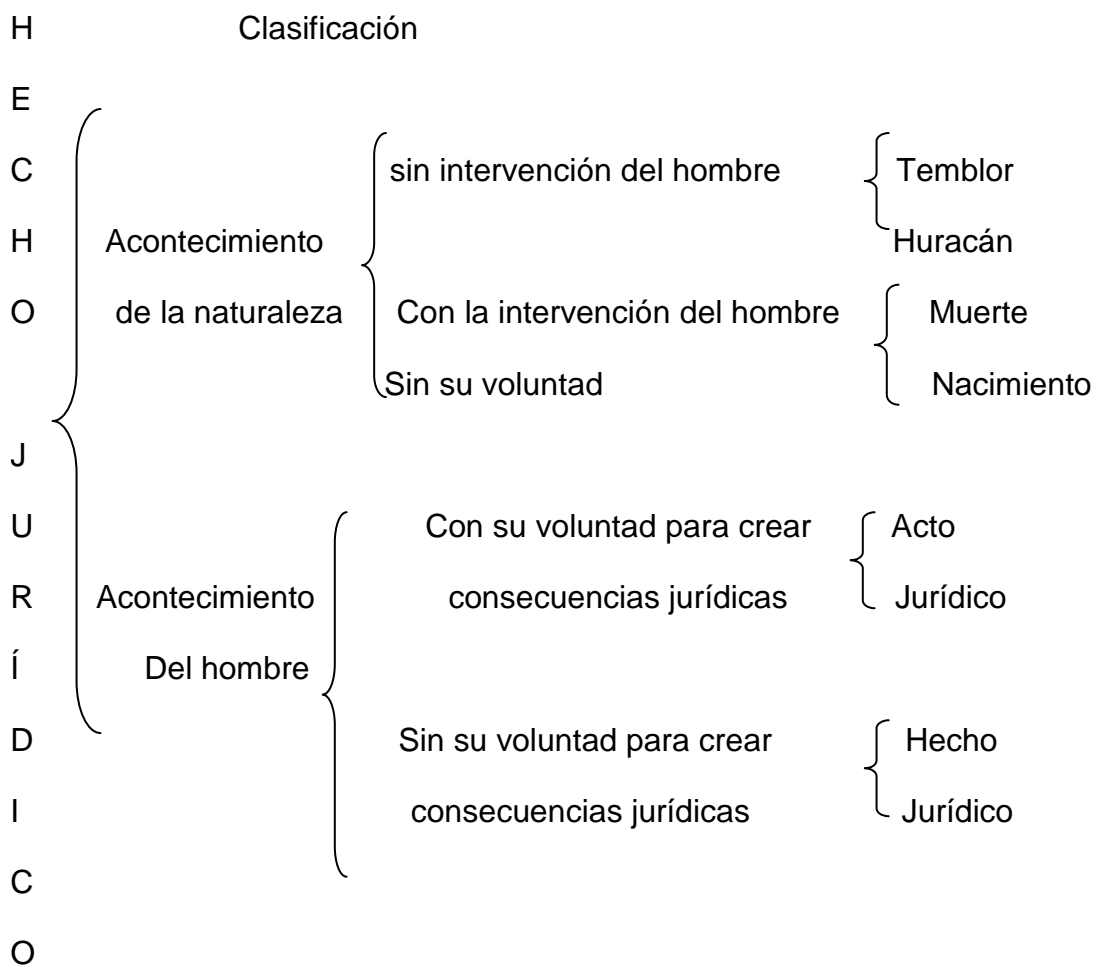
Así tenemos al SUPUESTO JURIDICO, como el enunciado normativo, que se encuentra dentro del ámbito de la significación IDEAL, es decir lo que “DEBE SER”.

Partiendo de dicho concepto tenemos que el supuesto jurídico se encuentra inmerso en la norma, por lo que al realizar la conducta descrita en la norma se tendrían consecuencias de derecho.

²⁶ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, citado por SOTO ALVAREZ CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL. 3ª ed. Ed. Limusa. México 1999. P.p 23 a 24.

4.2.- HECHOS JURÍDICOS

Son acontecimientos de la naturaleza o del hombre que esta previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o sanciones.²⁷



²⁷ROJINA VILLEGAS RAFAEL.COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. 31ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P.72.

De ahí que los HECHOS JURIDICOS LATO SENSU se subdividan en:

A) ACTO JURÍDICO;

B) HECHOS JURÍDICOS STRICTU SENSU;

4.3.- ACTO JURÍDICO

En el orden de ideas vemos entonces que hay Hechos en los cuales interviene la Voluntad del hombre y en los cuales existe una clara intención de crear consecuencias jurídicas, lo que se denomina ACTO JURÍDICO.

EL ACTO JURÍDICO se encuentra definido como: “ LA MANIFESTACION EXTERIOR DE VOLUNTAD QUE SE HACE CON EL FIN DE CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR, O EXTINGUIR UNA OBLIGACION O UN DERECHO, Y QUE PRODUCE EL EFECTO DESEADO POR SU AUTOR, PORQUE EL DERECHO SANCIONA ESA VOLUNTAD.”²⁸

Por otra parte el Jurista BONNECASE ha definido al acto jurídico diciendo que: “ES UNA MANIFESTACION EXTERIOR DE VOLUNTAD, BILATERAL O UNILATERAL, CUYO FIN DIRECTO ES ENGENDRAR, FUNDÁNDOSE EN UNA REGLA DE DERECHO, EN CONTRA O EN PROVECHO DE UNA O DE VARIAS PERSONAS, UN ESTADO, ES DECIR UNA SITUACIÓN JURIDICA GENERAL Y PERMANENTE, O AL CONTRARIO, UN

²⁸ BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 17^a ed. Ed Porrúa. México 2000.P 84.

EFFECTO DE DERECHO LIMITADO QUE CONDUCE A LA FORMACIÓN, A LA MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN DE DERECHO.”²⁹

Atendiendo a lo expuesto el acto jurídico puede ser:

- A) UNILATERAL: Aquel en el cual se manifiesta la voluntad de una sola persona: Por ejemplo el testamento, la donación.
- B) BILATERAL O PLURILATERAL: Aquel acto jurídico en el cual se manifiesta la voluntad de dos o más personas, e implica el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocas: el arrendamiento, el contrato de trabajo.
- C) ONEROSOS: Aquellos en que se derivan provechos y gravámenes recíprocos: la compraventa.
- D) GRATUITOS: Cuando alguna de las partes procura que la otra obtenga un provecho: la donación pura y simple.
- E) ENTRE VIVOS: Aquellos que producen sus efectos en vida de las personas: matrimonio.
- F) POR CAUSA DE MUERTE: Aquellos cuyos efectos se producen después del fallecimiento de la persona que celebra el acto: el testamento.
- G) CONMUTATIVOS: Aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son inmediatas, ciertas, de tal manera que

²⁹ IBIDEM p.86

quien los celebra sabe desde luego las cargas y ventajas que asumirá: la compraventa, la permuta.

H) ALEATORIOS: Aquellos cuya realización depende de un acto futuro e incierto: la apuesta.

I) MOMENTÁNEOS: Aquellos cuyos efectos se producen en el momento de su celebración: una compraventa al contado.

J) DE TRACTO SUCESIVO: aquellos cuyos efectos se prolongan en el tiempo: contrato de trabajo, el arrendamiento.³⁰

El Acto Jurídico requiere contar con elementos que le hagan nacer a la vida jurídica, esto son conocidos como elementos de existencia.

4.4.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

Para que el Acto Jurídico nazca en el campo del derecho se requiere que este cumpla con determinados requisitos, a los cuales se le denominan ELEMENTOS DE EXISTENCIA, estos elementos son:

4.4.1.- CONSENTIMIENTO

El elemento volitivo del acto jurídico, es el consentimiento, mismo que ha sido definido como “el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.”³¹

³⁰ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P.p. 56 a 57.

La VOLUNTAD dentro del campo de derecho “Es la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigida a la realización de un determinado acto jurídico.”³²

El Consentimiento es el primer elemento de existencia del Acto Jurídico, sin dicho elemento el acto no existiría, para que el consentimiento concorra en la formación del acto jurídico es necesario que dicho acto tenga un fin, que es el de crear, modificar, transmitir, o extinguir una relación jurídica.

Es decir para que el consentimiento surta efectos jurídicos es necesario que se manifieste plenamente, que la persona que lo manifieste sea capaz de obligarse en derecho y que la voluntad corresponda con la intención de ejecutar determinado acto.

La voluntad de las personas no siempre se expresa del mismo modo, y la ley reconoce que la voluntad puede ser EXPRESA, cuando se realice de forma verbal, o escrita, sin que exista duda alguna de lo que las partes pretenden realizar.

Bien puede ser TACITA, cuando de la realización de alguna conducta pueda presumirse, o de actos se pueda suponer que la voluntad del sujeto es la que presumimos y que no hay duda alguna de que así ha sucedido.

³¹ DE PINA VARA RAFAEL, Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO.20ed. Ed. Porrúa. México 1994.P.183.

³² IBIDEM 498.

4.4.2.- OBJETO

El objeto es otro elemento de existencia del Acto Jurídico, es decir no solo se requiere que los sujetos emitan su voluntad, para formar el consentimiento, sino que además se requiere de un objeto sobre el cual recaiga el consentimiento.

El OBJETO del acto jurídico es el hecho, la abstención o la cosa que se deba entregar, es decir la prestación, abstención o bien la cosa que se entregará con el acuerdo de voluntades.

Es de establecer que el objeto del Acto Jurídico se puede ver desde dos puntos, señala Rojina Villegas, al mencionar que el Objeto es DIRECTO O INDIRECTO, es decir indirectamente el objeto es la prestación, la abstención o bien la cosa que se debe entregar, en tanto que el objeto directo es la intención de crear, transferir, modificar, o extinguir derechos u obligaciones.

Por lo que es necesario que la voluntad de las partes coincidan en un fin directo el cual consista en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, y aunado a ello que el objeto se enfoque indirectamente a un hecho, prestación o bien a una abstención.

4.4.3.- SOLEMNIDADES

La Solemnidad en el acto jurídico es un “ritual” según lo expresa el Doctrinista Manuel Bejarano Sánchez. Es el pronunciamiento de determinadas palabras, en un orden preestablecido y el acto debe ser presidido por una

persona la cual tiene una investidura que la ley le otorga para la celebración de dicho acto.

Dentro del derecho positivo mexicano solo existe un acto jurídico solemne, que es el matrimonio.

4.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

Una vez que el acto jurídico ha reunido los elementos de existencia, señalamos que el Acto Jurídico ha nacido, no obstante es necesario que además de los elementos de existencia reúna los elementos de validez, elementos que se mencionan a continuación:

A) Capacidad de las partes

B) Licitud en el objeto

C) Formalidades

Los elementos mencionados van a validar el acto jurídico, es decir, su validez depende de la presencia de estos:

4.5.1. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

El acto jurídico requiere que la Voluntad se manifieste de forma plena, sin que esta se haya obtenido por medio de DOLO, MALA FE, ERROR, VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, LESIÓN.

La voluntad de las partes debe ser plena, con intención de crear, transferir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, por lo que al concurrir alguno de estos vicios impediría la conformación del consentimiento, ya que una de las voluntades se encuentra obligada o bien engañada, restándole con ello validez jurídica, así pues analicemos brevemente cada uno de estos vicios.

4.5.1.1.- DOLO

El Dolo es una maquinación o artificio de que se sirve deliberadamente un contratante para inducir a otro hacia un error y de esta forma obtener su consentimiento en la celebración de un acto jurídico.

Es imperante determinar dos aspectos del DOLO y es que deliberadamente se induce al error, por lo que los doctrinistas como ROJINA VILLEGAS considera que el dolo, en sí, no es un vicio, ya que la voluntad se vicia por la inducción al error.

En razón de ello, el dolo puede suponerse como un motivo determinante en la celebración del acto, sin embargo, el dolo principal, es decir aquella maquinación que induce al error y este es el que determina la celebración del acto, (aclarando que si este no se hubiese dado, el acto no se habría celebrado), es el único que origina la Acción de nulidad.

En lo que refiere al dolo incidental solo modifica las condiciones de celebración del acto, por lo que una vez manifiesto se puede convalidar el acto.

4.5.1.2.- MALA FE

La MALA FE es la disimulación que uno de los contratantes hace del error en que se encuentra la otra parte, por lo que podemos apreciar que mientras en el dolo se asume una conducta activa, en la mala fe se asume una conducta pasiva, pero de igual forma el consentimiento se obtiene mediante un error de uno de los contratantes.

Por ello la mala fe es considerada como un vicio de la voluntad y el cual causa la nulidad del acto.

4.5.1.3.- ERROR

El error es un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, señala Borja Soriano citando a DEMOGUE.

Es decir el error vicia la voluntad, ya que equivoca la manifestación de la voluntad, el error puede ser:

Un error de Aritmética, es decir aquel que solo va a dar lugar a que se repare, pero en sí este error no es sancionado con nulidad, ya que se considera que no ha sido fundamental para la celebración del acto.

El error de Hecho, es sin duda el error que trae como sanción la nulidad del acto, ya que este recae sobre la actuación de los contratantes y es determinante para la celebración de acto jurídico.

El error de Derecho por su parte recae sobre las reglas de Derecho.

Dentro de ERROR DE HECHO, se pueden dar diversas especies de errores tal es el caso del Error – Obstáculo, el cual impide la formación del acto jurídico.

Existe además el Error – Nulidad, este es el error que anula el contrato, ya que este error suele recaer sobre el objeto del acto jurídico, por lo que es determinante en su celebración y por ello la sanción es la nulidad del acto.

4.5.1.4.- VIOLENCIA

La Violencia es la Acción Física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre la que se ejerce.³³

El Código Civil del Estado de Guanajuato, establece en su artículo 1307, “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, o de cualquiera otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto.”³⁴

No obstante lo anterior los doctrinitas coinciden en señalar que la violencia en sí misma no es lo que vicia la voluntad, el vicio se encuentra en su efecto, en otras palabras el vicio de la voluntad es el temor, que produce la violencia.

³³ IBIDEM. P. 235.

³⁴ GUANAJUATO. Código Civil

La violencia como medio de coacción empleado, pero el temor experimentado por la víctima es lo que constituye al vicio en sí, toda vez que es el temor experimentado lo que motiva la expresión de la voluntad.

La violencia puede ser física, cuando se realizan conductas que lastimen la integridad física de alguno de los contratantes, o bien moral, cuando solo sean amenazas.

Para que la violencia sea considerada un vicio de la voluntad se requiere necesariamente que esta sea:

- A) Determinada, es decir que sea esta violencia el motivo por el cual se está contratando, y;
- B) Que sea injusta e eminente, es decir que no haya justificación para que uno de los contratantes o un tercero intimide al otro, y que dicha intimidación sea inminente.

4.5.1.5.- LESIÓN

La lesión, consiste en la desigualdad de las prestaciones de los contratantes, DEMONTÉS señala que “la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra.”³⁵

³⁵ BORJA SORIANO MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 12ª ed. Ed. Porrúa. México. 1991. P.228.

La lesión causa la nulidad del contrato, por la falta de reciprocidad en las prestaciones de los contratantes, por lo que en estos casos la lesión produce un vicio de la voluntad.

4.5.2.- CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Una vez que el acto jurídico carece de vicios en la voluntad, se requiere además que las partes que lo emiten sean capaces, entendiendo por Capacidad: “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones”

La capacidad puede ser de dos clases, Capacidad de GOCE, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y la Capacidad de EJERCICIO, que es la aptitud para cumplir con las obligaciones y ejercer esos derechos.

La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, en tanto que la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años con la mayoría de edad y se concluye con la muerte, o bien cuando exista alguna incapacidad.³⁶

³⁶ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 5^{ta} ed. Ed. OXFORD. México. 1999. P. 102

4.5.3.- LICITUD EN EL OBJETO

El Objeto del Acto Jurídico debe ser lícito, es decir, no debe ser contrario a derecho, o a las normas prohibitivas.

4.5.4.- FORMALIDADES

La formalidad en el Acto Jurídico es dar la forma al acto jurídico, es decir, en la compraventa de bienes inmuebles debe otorgarse por escrito y ante un notario público, esta es la forma que debe revestir este acto jurídico en particular.

La formalidad en el Acto Jurídico, es el dar la forma que la ley señala para cada acto en particular.

CAPÍTULO V LA RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1.- EL DEBER DE RESPONDER

El Derecho es una herramienta indispensable para que la convivencia humana sea posible, lo que se logra Instaurando un sistema de controles variados, que se expresan mediante normas, mandatos, prohibiciones, costumbres, etc., los que en caso de no ser respetados generan en el sujeto el deber de responder.

Responder es un verbo de raíz latina que tiene muchos significados de acuerdo al diccionario de la Real Academia, es decir que es un término polisémico³⁷.

Así, para el efecto se analizarán las siguientes acepciones:

- La primera nos dice que responder es "Estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida".
- La segunda acepción citada es más genérica: "asegurar una cosa haciéndose responsable de ella".

Como vemos, la última es más genérica que la primera, pero ambas pueden ser subsumidas, en sentido jurídico, con la que da Bustamante Alsina cuando dice que "responder es dar uno cuenta de sus actos"³⁸.

³⁷SEGUI ADELA. ASPECTOS RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MODERNA. Ed. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Buenos Aires. 2001. P. 47.

³⁸BUSTAMANTE ALSINA Jorge. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 8ª ed. Ed. Universidad .Buenos Aires. 1993. P. 67.

Estar sujeto a un deber de responder o ser responsable es una noción bastante amplia, como bien dice cierta prestigiosa doctrina. Así, es responsable el que debe cumplir una obligación o un deber; el que por no haber cumplido está sujeto a las acciones del acreedor y al que por esa misma circunstancia se le reclama indemnización³⁹.

Etimológicamente, según el diccionario de la Real Academia, responder viene del latín *respondere*, palabra que está compuesta por el prefijo *re*, que indica repetición, volver a hacer, y *spondere*, que es prometer solemnemente en nombre de uno algo, comprometerse a algo.

De la unión del prefijo y la palabra surge la idea de prometer algo a alguien, que espera una respuesta por ello.

Jurídicamente responder da la idea de un deber, entendido como una situación de necesidad jurídica absoluta, en la que el ordenamiento le impone al sujeto una conducta determinada y al mismo tiempo descarta la contraria. Responder no es pues un acto libre, sino impuesto, pesado, coercible, por eso Corral Talciani, define el deber de responder, o más concretamente a la responsabilidad, como la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio⁴⁰.

En materia de responsabilidad civil, es quizás donde más amplio es el deber de responder, ya que no sólo se debe dar cuenta de los propios actos, como dice Bustamante Alsina, sino cada vez más de actos ajenos, como el patrón por el dependiente o el padre por el hijo menor. El deber de responder que interesa a la responsabilidad civil, que es uno de las tantas responsabilidades en que puede incurrir el hombre, es el que obliga, como decía el maestro Padilla, a

³⁹ALTERINI ATILIO AMEAL OSCAR - LÓPEZ CABANA ROBERTO M. DERECHO DE OBLIGACIONES, 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003, p. 144.

⁴⁰CORRAL TALCIANI HERNÁN. LECCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 2003. P. 13.

atender patrimonialmente un requerimiento formulado por el derecho, debido al acaecimiento de alguna circunstancia que le sirve de causa⁴¹.

Hay deberes de responder que no interesan al derecho, pero sí a la moral, porque, a quien el ser humano debe dar cuenta es a su propia conciencia. Por ejemplo, el que envidia los bienes o la mujer de su prójimo no puede ser penado, pero sí cometerá un pecado si eso está prohibido por su religión; o deberá rendir examen ante su conciencia si ella se lo reprocha, pero no irá preso ni indemnizará al prójimo por codicioso o lascivo, mientras esos sentimientos no se traduzcan en actos concretos que dañen al otro. Ésta es una diferencia que existe entre moral y derecho. La responsabilidad moral existe aún sin acto exterior que la ponga en evidencia. Así, una persona puede odiar a otra sin emitir palabra o gesto alguno, lo que le genera una gran responsabilidad moral, pero no jurídica.

Ello, sin embargo, no quiere decir que exista una total independencia entre moral y derecho, ya que en algunos casos la moral tiene efectos sobre la ley positiva, como en el caso de la objeción de conciencia de una persona que profesa determinada religión y se niega a participar del servicio militar, o de un médico cuya religión le prohíbe el aborto o la contracepción y se niega a practicar estas operaciones. La moral también penetra en la responsabilidad civil cuando niega el carácter de legítimo o lícito al interés dañado por la acción antijurídica. Así por ejemplo, el dueño de la casa de juegos clandestina no puede reclamar daños por el lucro cesante derivado de un incendio culposo, o el proxeneta no tiene derecho a demandar pérdidas económicas al homicida de la prostituta que explota.

El deber de responder que interesa a esta materia no es el que viene impuesto por la moral o las creencias, sino el que impone el ordenamiento jurídico, el que, reiteramos, algunas veces puede conceder efectos a comportamientos que normalmente estarían regidos únicamente por la moral o la religión. En algunos

⁴¹PADILLA RENÉ. RESPONSABILIDAD CIVIL POR MORA. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1996. P. 1.

supuestos este deber de responder surge de la actuación unilateral del individuo como cuando roba, o atropella a otra persona. En otros casos el deber es bilateral porque existe un pacto previo, el que se asimila a la ley, porque para las partes tiene esa fuerza. En la compraventa el vendedor debe entregar la cosa y el comprador pagar el precio. Responden el uno para con el otro si no cumplen con sus respectivas obligaciones. Este deber de responder es parte de los controles que el derecho ejerce sobre los componentes de una sociedad. La forma de manifestarse estos sistemas de controles es muy variada; así pueden ser penales, civiles, administrativos, éticos, pero sin embargo todos tienen en común la existencia de dos elementos la ilicitud y la sanción, el Schuld y el Haftung de que hablan los alemanes o el duty y liability del commonlaw⁴².

5.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La institución de la responsabilidad civil su desarrollo desde los tiempos antiguos muestra cambios sustanciales, es decir, nos referimos al periodo que comprende a las diferentes culturas anteriores al surgimiento del imperio romano. Para ello, abordamos en tres etapas.

5.2.1.- ÉPOCA DE LA VENGANZA PRIVADA

En las primeras comunidades el daño escapaba al ámbito del derecho, es decir, dominaba la venganza privada como forma primitiva y salvaje pero humana. Ej. De la reacción espontánea y natural que tenía la víctima de devolver el mal por el mal que había sufrido. Esta solución era común en todos los pueblos en sus orígenes. Caracterizándose por sus excesiva irritabilidad llegando a matar al individuo que le ocasionaba alguna lesión. Es decir, lo único

⁴² BUSTO LAGO JOSÉ MANUEL. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO RESARCIBLE EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Ed. Tecnos. Madrid. 1998. P. 164.

que importaba era el daño causado a la víctima y no las circunstancias que rodeaba al mismo.

5.2.2.- ÉPOCA DE LA COMPOSICIÓN VOLUNTARIA

Posteriormente la pasión humana se modera, la reflexión prima sobre el instinto salvaje y la víctima del daño también puede perdonar con la entrega por el ofensor de una suma de dinero acordada, pero la víctima tenía la facultad de negarse a aceptar la suma de dinero, consiguientemente, podía devolver el mal por el mal.

5.2.3.- ÉPOCA DE LA COMPOSICIÓN LEGAL Y DEL DELITO PRIVADO

En esta época la autoridad se afirma, se aprecia un desarrollo en la estructura de la sociedad destacándose la importancia de asegurar la tranquilidad pública. Es decir, aparece el Estado fijando el castigo a los culpables, dándose la represión a los infractores dirigidas contra él y contra los particulares. Para ello, se divide los delitos en dos categorías:

- Delitos Públicos que son ofensas más graves de carácter perturbador del orden y los

Delitos Privados. Aquellos eran reprimidos por la autoridad como sujeto pasivo ofendido, en los últimos; intervenía únicamente para fijar la composición evitando los conflictos.

5.2.4.- EN ROMA

La ley de las XII tablas, dictada en el año 305 A.C., nos muestra la transición de la composición voluntaria a la composición legal. Aun no existía principio fijador de la responsabilidad. Es decir, la suma de dinero (poena) que constituye la composición legal, sigue siendo el precio de la venganza, es una pena privada. La Ley aquilia, fue obra del tribuno AQUILIO regulaba el resarcimiento del daño causado a otro, *damnum injuria datum*, al matar o al herir a un esclavo o a un animal o al destruir o menoscabar una cosa cualquiera. La ley consta de tres capítulos:

- El primero, establece una modalidad de legítima defensa junto con el principio de alta justicia en cuanto a la responsabilidad civil y penal;
- El segundo, se refería al estipulante que liberando al deudor hubiera extinguido así el crédito en fraude del acreedor, el tercero, se concretaba a los daños en los esclavos, animales y cosas inanimadas.

Es decir, la Ley Aquilia modifica profundamente las disposiciones del derecho romano unificando todo el sistema. En conclusión, los romanos no llegaron a entrever un principio general de responsabilidad, concretándose a disponer la reparación del daño, pues el concepto de culpa que crea la responsabilidad fue siempre en roma un concepto huidizo y no planteado en conjunto.

5.2.5.- EN FRANCIA

En el siglo XII los juristas establecieron el principio de la reparación de todo daño causado por culpa. Asimismo, lograron diferenciar la noción de reparación frente a la noción de pena, es por ello que la culpa es intencional o

simple, culpa por imprudencia o negligencia operaba tanto en la responsabilidad delictual lo que ahora se denomina responsabilidad penal como en la responsabilidad contractual. Al parecer la diferencia estaba sustentada en que la reparación operaba para los casos de exclusiva responsabilidad civil en tanto que la pena para la responsabilidad penal. Entonces, no solo se había configurado el señalado principio de la responsabilidad civil sino que además se distingue la responsabilidad civil de la penal.

5.2.5.1.- EVOLUCIÓN DOCTRINARIA, JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA

Que el Código Civil francés o Código Napoleón, como también se lo conoce, es un monumento jurídico nonos quedan dudas. Lo que queremos destacar ahora es cómo sin haber sido derogado, ha podido servir al progreso de Francia mediante una adecuada interpretación doctrinaria y jurisprudencial y legislación innovadora.

Henri Capitant, al prologar la primera obra de los Mazeaud, allá por 1940, se sorprendía de la juventud del Código a pesar de sus 130 años. Hoy tiene doscientos y sigue aún joven. Este Código que acabamos de ver, centrado exclusivamente en la culpa, recibió sin embargo a la teoría del riesgo, para la que no hay necesidad de demostrar la culpa, sino que ésta se presume por la sola ocurrencia del daño. Así, el 8 de abril de 1898 se dictó en Francia una ley que consagraba la teoría del riesgo en el ámbito laboral.

En el modelo del Code Civil la culpa era el centro del sistema y el factor de atribución casi exclusivo. En el modelo originario los redactores sólo contemplaron dos disposiciones en las que instituyeron disposiciones por hecho de las cosas.

Sin embargo, hacia fines del siglo XIX era evidente que la necesidad de demostrar la culpa como condición de procedencia de reparación llevaba a muchas injusticias. El mundo para el que fue pensado el Code había cambiado por influjo de la aparición de máquinas y cosas peligrosas, y fundamentalmente por el tránsito de un sistema artesanal de producción basado en la agroindustria a un sistema de producción en masa de bienes industriales. Los autores y los jueces comenzaron a plantearse entonces de qué manera dar una respuesta justa a los daños que los nuevos inventos producían, en los cuales las más de las veces la demostración de culpa era una tarea ímproba.

5.2.6.- EN EL PERÚ

La evolución legislativa de esta institución en los códigos civiles más inmediatos nos referimos a los códigos civiles hasta el vigente: No pretendemos agotar el tema de la evolución de la responsabilidad civil en el Perú sino a conocer a grosso modo como se ha producido la evolución legislativa de esta institución en los códigos civiles más inmediatos nos referimos al código de 1852, de 1936 y al vigente⁴³.

5.3.- ETIMOLOGÍA DE LA RESPONSABILIDAD

Etimológicamente, según el Profesor Uruguayo Peirano Facio, señala: que se remonta a la lengua latina; dice que la voz española lo mismo que la francesa *responsabilite*, proviene del vocablo responsable, a su vez derivado del

⁴³LOVON SANCHEZ JOSÉ ALFREDO. La Responsabilidad Civil de los Jueces. 2ª ed. Ed. LGP. Perú. 2002. P. p .26 a 27.

latín, *responsus*, participio pasado del verbo responderé, que significa constituirse en garante⁴⁴.

5.4.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La Real Academia Española, no expresa el verdadero sentido jurídico de la responsabilidad. Identifica la responsabilidad con la deuda, o con la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal. El error salta a la vista al no hacer una diferencia entre obligación y responsabilidad, al constituir conceptos diferentes.

En el lenguaje filosófico, responsabilizar implica la posibilidad de preguntarle a otro obligándole a dar explicaciones y aún a conceder una satisfacción.

López Olaciregui, dice que un planteo de responsabilidad se compone de tres supuestos:

- a) Un acto de un individuo,
- b) Un deber,
- c) Una infracción;

Cuando el acto no se ajusta al deber el individuo incurre en responsabilidad.

⁴⁴ PEIRANO FACIO JORGE. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. 2^{da} ed. Ed. Temis. Bogotá. 2004. P.p. 19 a 20.

Para Atilio Alterini el sentido estricto de la palabra responsabilidad se circunscribe a la reparación, deriva de sanción. Este sentido limitado de la responsabilidad, que es común a todos los incumplimientos del deber violado que acerca la sanción hasta fundirse con ella compete a la reparación civil.

En cambio, CABANELLAS, en términos generales, llama responsabilidad, a la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. También se la entiende como la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.

La responsabilidad en Derecho supone dos categorías fundamentales, entendida como responsabilidad jurídica, opuesto por principio a la responsabilidad moral, que se funda en el pecado, en la agresión a la divinidad⁴⁵.

La responsabilidad civil puede ser definida de modo muy genérico como aquella obligación de pagar una reparación o indemnización a la víctima, derivada del deber de responder por la ilicitud cuando se le ha causado daño. También es muy genérica la definición y por eso es quizás la mejor para definir un fenómeno jurídico tan complejo, que da Viney, quien dice que "la expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual al conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación"⁴⁶.

En el mismo sentido también se ha dicho que la responsabilidad civil es la "institución jurídica destinada a proporcionar a quien ha sufrido un daño como consecuencia de la conducta, activa u omisiva, de otra persona, los

⁴⁵IBIDEM. P. 498

⁴⁶ IBIDEM. P. 492.

mecanismos necesarios para obtener su reparación o una compensación (normalmente una indemnización en dinero)⁴⁷".

La obligación de reparar el daño es técnicamente una obligación civil, si bien en algunos casos puede sostenerse que moralmente todos estamos obligados a compensar a la víctima por nuestros actos, ello puede ser cierto en relación a los daños causados con culpa, pero no tanto en los cada vez mayores campos de la responsabilidad por garantía de los hechos ajenos. Es además una obligación no dineraria, ejemplo paradigmático de obligación de valor y de obligación ilíquida.

En su obra el autor MANUEL BORJA SORIANO, refiere que la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado⁴⁸.

Definir a la responsabilidad civil no ha sido ni es uno de los temas favoritos en la doctrina. Algunos autores han tratado de soslayar este aspecto, que consideramos importante, dedicándose de plano al estudio de las diversas teorías sobre la responsabilidad civil, sus funciones, sus elementos; haciendo énfasis en las nuevas tendencias y en el derecho comparado sobre la materia; y en el mejor de los casos han tocado el tema de manera muy escueta.

Lo expresado en el párrafo anterior se pone de manifiesto en la siguiente afirmación: "Si existe un tema que se sienta uno tentado a abordarlo sin

⁴⁷REGLERO CAMPOS, FERNANDO, EN BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO (COORD.). MANUAL DE DERECHO CIVIL, OBLIGACIONES. Ed. Bercal. Madrid. 2003. P.p 189 a 190.

⁴⁸ BORJA SORIANO MANUEL. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 12^a ed. Ed. Porrúa. México 1991. p. 456.

definirlo, es desde luego el de la responsabilidad civil⁴⁹. Nosotros trataremos de resistir esa tentación e intentaremos definir a la responsabilidad civil, partiendo de lo ya expresado por algunos autores.

Jorge Mossetlturraspe, afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”.

Jacques Henriot, citado por Mosset, nos brinda un concepto mucho más amplio indicando que la responsabilidad “no es sino el deber de reparar un daño originado en la violación de un derecho ajeno”.

GeneieveViney, también citado por Mosset expone que “la expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio, ofreciendo a la víctima una compensación”.

Cabe destacar la definición que nos ofrece la colombiana Visser del Pino, quien sostiene que la responsabilidad civil es “la obligación que surge en cabeza de una persona de reparar un daño a otro, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, doloso o culposo, o por el incumplimiento de una obligación”.

Mientras que el maestro argentino Jorge Bustamante Alsina en su notable obra *Teoría General de la Responsabilidad Civil* se limita a decir que “la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se ha causado”.

Como podemos observar, las definiciones formuladas por Mosset y Visser del Pino consideran a la culpa como único factor de atribución; sin embargo, en la actualidad se consideran a otros factores que coexisten con la

⁴⁹ MAZEAUD, HENRY Y LEÓN Y TUNC ANDRÉ. “TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL” TOMO I. VOLUMEN I. Ed jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1982. P. 48.

culpa, entre ellos tenemos al riesgo en sus diversas variantes – riesgo adicional, riesgo creado, riesgo beneficio y riesgo empresa- que va ganando terreno en la doctrina y las legislaciones; por lo que dichas concepciones, de corte subjetivo, actualmente resultan muy restringidas, pues dejan fuera a todos los casos de responsabilidad objetiva.

Por otro lado la concepción de GeneieveViney sobre la responsabilidad civil se aleja del sentido etimológico del término *responsabilidad* y se refiere más bien al derecho positivo y no a la responsabilidad en su propia naturaleza”.

Al respecto Fernando de Trazegnies, citando a Michel Villey, afirma “originalmente la palabra latina *respondere* proviene de *spondere* que significa prometer, comprometerse a algo (...) una vez prometido, en un segundo intercambio de palabras el *sponsor* es el obligado a *re-spondere* por la deuda”.

Louis Josserand, citado por los hermanos Mazeaud, explica que “una persona es responsable siempre que debe reparar un daño” porque su sentido etimológico del *responsable*, es *el que responde*; y tampoco “cabe ser responsable para con uno mismo” porque “un solo patrimonio se halla interesado” por lo que “toda definición de responsabilidad debe enfrentar a dos personas”, y que además “el término *reparación* implica que el perjuicio no es padecido por quien es el autor de él”; implicando además de ello, que sólo son pasible de responsabilidad los sujetos de derecho.

Por otro lado, en cuanto se refiere al término *civil* que, en este caso, gramaticalmente es un adjetivo calificativo, denota la naturaleza de la responsabilidad para diferenciarlo de la responsabilidad penal o la responsabilidad moral. Podemos decir junto con los Mazeaud que se habla de responsabilidad *civil* porque supone un perjuicio o un daño privado, no social, donde la víctima es un particular y no toda la sociedad y en este sentido la víctima del daño no tendrá que castigar al autor del daño, sino únicamente le pedirá reparación.

Así para definir a la responsabilidad civil, debemos tener en cuenta también que en algunos casos, frente a un daño, no solamente tiene el deber de responder su autor, sino también un tercero que tiene alguna relación con el autor del daño, tenemos por ello la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad por el hecho de las cosas. Del mismo modo debemos considerar que la definición debe abarcar los dos regímenes de responsabilidad civil, el contractual y el extracontractual, los mismos que analizaremos más adelante.

Habiendo analizado el tema y partiendo de las nociones que nos brinda la doctrina, podemos concluir diciendo que *la responsabilidad civil puede ser definida como la obligación que tiene un sujeto de derecho, sea por imputación objetiva o subjetiva, de reparar un daño causado a otro por la violación de una obligación convencional o legal, resultante de hecho propio, ajeno o de las cosas*⁵⁰.

5.5.- LA INDEMNIZACIÓN

Cuando se causa un daño atribuible, la consecuencia de tal acción es que se debe responder. La forma en que se responde es mediante el pago de una indemnización, la que en la mayoría de los casos consiste en el pago de una suma de dinero. Lo que distingue a la responsabilidad civil de otras ramas del derecho es que tiene que imponer como deber de responder, por la ilicitud, una sanción resarcitoria o indemnizatoria.

Podemos afirmar que la regla jurídica no se corresponde con lo que "normalmente acostumbra suceder", es decir que prácticamente siempre la indemnización se reclama en dinero. Entre las reparaciones *in natura*, que tienen

⁵⁰ BUSTAMANTE ALSINA JORGE. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD. Ed. Perrot. México. 1990. P.p 59 a 68.

carácter más bien excepcional, podemos mencionar a la retractación, el derecho de réplica, la cesación de las molestias en las relaciones de vecindad, la cesación del acto discriminatorio o violatorio de la intimidad, la publicación de la sentencia que resuelve el juicio por difamación, etcétera.

Esta última afirmación debemos aclararla porque nos estamos refiriendo a lo que acontece cuando tiene lugar una demanda judicial. Si las partes negocian directamente o llegan a un arreglo, es probable que utilicen más la reparación en especie. Así, resulta más conveniente el pago en dinero, tal como era el sistema ideado por Vélez Sarsfield.

El pago en dinero ahorra muchos problemas que pueden suscitarse entre las partes por reclamos de calidad entre la situación anterior y la nueva. Por ejemplo, si en un accidente de autos el demandado repara directamente el vehículo o contrata el taller donde se realizarán los arreglos, pueden luego suscitarse discusiones en torno a la calidad del trabajo, por lo que puede ser más conveniente entregar el dinero al actor para que contrate directamente y corra los riesgos. Por eso nos parece que la opinión sobre el principio ahora asentado debe estar entre la predicción de que "será letra muerta" y las más optimistas que ven en ello un sistema más perfecto. Es cierto que para borrar todos los efectos del daño la reparación innatura, es más aconsejable, pero también lo es que el dinero ahorra innumerables problemas y corta todo tipo de reclamos adicionales, que en vez de terminar con el daño pueden causar aún más dificultades⁵¹.

5.6.- FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER

Ahora bien, ¿por qué se debe responder cuando se causa un daño? La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, está basada según los autores "en el principio de justicia que impone la necesidad de

⁵¹ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 6^{ta} ed. Ed. Oxford. México. 2010. P. 169.

restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente" , o en que "la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética...", afirmaciones que son todas correctas, no pudiéndose discutir su acierto dada su obviedad. Sin embargo, si bien es justo y ético indemnizar cuando se causa un daño, esas fundamentaciones siempre nos parecieron insuficientes. Por ello hemos buscado además los fundamentos filosóficos y económicos de la responsabilidad civil, los que exponemos a continuación.

5.6.1.- FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Nuestros autores no suelen interesarse por los fundamentos filosóficos de la responsabilidad civil. Sin embargo, es claro que la justicia conmutativa y la distributiva dan sólido basamento a la obligación de indemnizar, sobre todo porque en el siglo XXI ya se encuentra totalmente afianzada la responsabilidad sin necesidad de demostración de culpa, también llamada objetiva. La cuestión ha motivado gran preocupación en los juristas del commonlaw. Así, por ejemplo, para el profesor del Chicago-Kent College of Law, Richard Wright , dos son las grandes teorías monistas que inspiran al derecho de daños.

- Una, la teoría utilitaria, derivada principalmente de las enseñanzas de Jeremías Bentham y Stuart Mill, para quienes la norma principal de maximizar el bienestar social agregado (aggregate social welfare) se aplica al derecho de daños imponiéndole como fin la eficiente compensación y disuasión (*compensation and deterrence*).

Para los utilitaristas el bienestar individual puede y debe ser sacrificado cuando haciéndolo se produzca una suma total de más alto bienestar agregado. El claro ejemplo de estas teorías lo encontramos en las limitaciones de responsabilidad para ciertas actividades sumamente

riesgosas, por ejemplo, navegación aeronáutica, en las que se realiza un cálculo según el cual quienes sufran daños por estas actividades deben percibir una indemnización no integral. De no ser así esas actividades directamente pueden no desarrollarse y esto trae aun mayores inconvenientes que la indemnización no integral. En estos casos, la merma de indemnización que sufren estas personas se justifica solamente por la suma de bienestar general que se produce por los beneficios del desarrollo de estas actividades. Funciona en estos casos la responsabilidad civil como un instrumento de redistribución de riqueza, como un seguro.

- Para Wright la otra gran teoría es la aristotélica kantiana del derecho o la justicia, que se basa en la igual libertad de todos los hombres. Para esta teoría el derecho de daños tiene como fin, no una eficiente compensación, sino una "justa" compensación y disuasión (*justcompensation and deterrence*).

Para Kant la doctrina del derecho (doctrine of right) enfoca hacia el aspecto externo del ejercicio de la libertad y tiene como principio a la máxima "actúa externamente de manera que el uso de tu libertad coexista con la libertad de todos en concordancia con una ley universal". Esta doctrina es la que da sustento a que ciertas obligaciones morales sean también obligaciones legales cuyo cumplimiento puede ser obtenido coactivamente. La concepción de Aristóteles, al igual que la de Kant, es igualitaria y basada en la igualdad absoluta de la dignidad de todos los hombres por el solo hecho de ser seres racionales libres. Aristóteles es el creador de las expresiones conmutativa o correctiva y distributiva para designar a los dos tipos de justicia. Esta distinción fue desarrollada con más refinamiento por los primeros pensadores de la Iglesia, integrantes de la atrística, hasta llegar a santo Tomás de Aquino.

Según Aristóteles, la justicia distributiva tiene que ver con la interacción de los individuos y el Estado, y se basa en la sola condición de la persona como integrante de la comunidad, abarcando potencialmente a todos los individuos. Los recursos o bienes existentes en la comunidad deben ser distribuidos de manera igualitaria en proporción al mérito o a las necesidades. Se relaciona la justicia distributiva con un aspecto positivo a tener acceso a esos recursos. En materia de daños esto tiene numerosas aplicaciones, por ejemplo quien causa un daño por incurrir en actividades riesgosas pero socialmente útiles, debe responder de los daños que causa aunque no se demuestre su culpa (responsabilidad objetiva). Es este tipo de justicia el fundamento también de la responsabilidad por el hecho de otro, conocida en el *commonlaw*, como *respondeat superior* o *vicariousliability*.

La justicia conmutativa o correctiva, en cambio, tiene que ver con la interacción entre individuos y sin tener en cuenta su posición relativa en la sociedad, méritos, riqueza o poder. Si una persona afecta o amenaza los recursos de otra a través de una acción que es incompatible con el principio de la absoluta e igual libertad, la segunda tiene derecho a un reclamo contra la otra. Al revés de la justicia distributiva, la justicia conmutativa se relaciona con un aspecto negativo que da derecho al individuo a que nadie interfiera en sus derechos. Este tipo de justicia se corresponde claramente con la función compensatoria. El punto donde ambas clases de justicia convergen, al igual que en la teoría kantiana, es que todas parten de la absoluta igualdad y libertad de los hombres. La igualdad, como la libertad, es uno de los principios rectores del derecho privado.

5.6.2.- FUNDAMENTOS ECONÓMICOS

Otra respuesta complementaria al porqué de la obligación de indemnizar lo hemos encontrado en el análisis económico del derecho, corriente de pensamiento nacida en Estados Unidos e Inglaterra, extendida ahora por todo el mundo y que sostiene que es posible analizar las reglas jurídicas en consonancia con las económicas, y demostrar en la mayoría de los supuestos su eficiencia económica y en los casos en que esto no sucede, proponer su reformulación. El análisis económico del derecho parte de la base de que el individuo es un ser racional, pero que esa racionalidad la aplica al ámbito económico y guía sus pasos en la asignación de recursos.

En ese sentido, la hipótesis de que se parte es conocida como individualismo metodológico, definido como "la suposición de que todos los hombres persiguen sus propios intereses, la mayoría de las veces egoístamente y que proceden racionalmente para la consecución de su objetivo". Además el daño es visto como un costo que alguien debe asumir, y según cuál sea esa regla, quien lo soportará será la víctima, el victimario, ambos si hay culpa concurrente, o un tercero, como puede ser el seguro, el Estado o el principal o garante. Cuando este costo que significa el daño no es soportado por el causante, los partidarios de esta escuela hablan de una externalización, es decir que el daño es transferido a otro patrimonio, como sucede cuando una empresa contamina el medio ambiente en el que los costos de contaminación, al ser difusos y no reclamados por las víctimas, no entran dentro del cálculo de costos. Cuando el daño es indemnizado, el costo se internaliza, es decir, es asumido por quien causa el daño.

Por ejemplo, en el diario "La Gaceta" del 2/5/2000 podemos ver una información que dice que en Tucumán, las enfermedades respiratorias triplican a la media nacional por la contaminación ambiental. Esto significa que el ahorro que realizan los productores, o los dueños de automóviles y colectivos, por la

falta de medidas para no polucionar, lo terminan pagando individualmente las personas alérgicas cada vez que se enferman, las obras sociales que cubren estas dolencias, el Estado a través de los hospitales, etc.

En realidad no hay ningún ahorro, porque lo que no se gastó en prevención se gasta en curación de enfermedades (cuando la víctima puede ir al hospital y siempre y cuando su padecimiento sea tratable).

La responsabilidad civil puede ser una herramienta -no la única ni necesariamente la mejor- para corregir este tipo de situaciones.

Como vemos, en un caso el dañador toma algo que no le corresponde sin pagar lo que vale (externalización), y en el otro caso debe hacerlo (internalización). ¿Cuál es la diferencia? El análisis económico del derecho parte de la base que la situación óptima es la que se produce cuando las partes negocian privadamente entre sí, y que cuando menos costos y trabas legales existan la negociación arrojará resultados óptimos. La diferencia es que cuando se produce un daño y las partes pudiendo, al menos muy teóricamente, haber negociado su costo de antemano no lo hicieron, debe entonces recurrirse a una ficción de lo que hubiera sido la transacción en el mercado . Corresponde entonces al juez, al valuar el daño, calcular por cuanto hubiera estado una persona dispuesta a desprenderse de tal bien, sea material o inmaterial. Es el mismo sistema que tenemos visto desde otro ángulo.

Así, por ejemplo, en los ilícitos culposos (y más aún en los intencionales) los costos de transacción son altos. El conductor de un automóvil no sabe muy bien a qué peatón puede atropellar, pero aun suponiendo que en un pueblo hubiera pocos peatones y que este conductor los conociera, se encontraría con otro fundamental escollo como es saber a qué valor están dispuestos los peatones a vender las lesiones de sus piernas, sus brazos, o su vida misma; y aun si este increíble contrato se diera, habría todavía que sortear el obstáculo de la ejecución judicial donde el contrato podría ser declarado nulo por violación del orden público. Es imposible que el conductor internalice voluntariamente estos costos mediante acuerdos privados, entonces estas

externalidades deben ser internalizadas, perdón por la redundancia, por los victimarios indemnizando a sus víctimas por sus actos.

Por eso Cooter dice que "la esencia de la responsabilidad de los ilícitos culposos es que utiliza la responsabilidad para internalizar las externalidades creadas por los costos de transacción elevados⁵²".

5.7.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Si analizamos lo anteriormente planteado encontraremos los elementos esenciales de la responsabilidad civil, los cuales son los siguientes:

- 1) La existencia de un daño causado a otro,
- 2) La obligación de repararlo,
- 3) El sujeto de derecho como único susceptible de adquirir obligaciones, descartando a las cosas y a los animales,
- 4) El daño como resultado de la violación de una obligación convencional, que es materia del régimen de responsabilidad civil contractual,
- 5) El daño como resultado de la violación de una obligación legal u obligación de no dañar a nadie, "*alterum non laedere*", que es materia del régimen de responsabilidad civil extracontractual,
- 6) El daño como resultado de un hecho propio, ajeno o de las cosas; es decir que la definición propuesta comprende tanto la responsabilidad directa (por

⁵² C. MEJÁN LUIS MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. Ed. Oxford. México. 2005. P.p. 115 a 126.

hecho propio) y la responsabilidad indirecta (por hecho ajeno o de las cosas); y,

7) El factor de atribución, que puede ser de naturaleza objetiva o subjetiva.

5.8.- CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora visto lo anterior es menester referir las clases de responsabilidad, mismas que se dividen en:

- Responsabilidad civil contractual

- Responsabilidad civil extracontractual
 - Responsabilidad civil extracontractual subjetiva

 - Responsabilidad civil extracontractual objetiva

5.8.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Es la obligación de reparar el daño "*pecuniario*" que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer cuyo deudor esta individualmente determinado.

De la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

5.8.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Es la que no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño pecuniario y que genera la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

La responsabilidad extracontractual es de dos especies subjetiva y objetiva.

5.8.2.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA

Su fundamento es la culpa, la cual por ser un elemento psicológico es de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad.

5.8.2.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL OBJETIVA

Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas aun cuando se halla actuando lícitamente y sin culpa, esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas⁵³.

5.9.- FORMAS DE REPARAR EL DAÑO

Son la indemnización en especie y el numerario:

La indemnización en especie consiste en restablecer a la situación anterior la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

5.9.1.- REPARACIÓN PARCIAL O TOTAL DEL DAÑO

En la indemnización en especie el daño siempre se repara en forma total en cambio en la indemnización en numerario la reparación es generalmente parcial y solo excepcionalmente se repara en forma total.

⁵³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 13^{da} ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P.p 678 a 701.

5.10.-TEORÍA UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Esta teoría parte del principio del que el patrimonio puede ser económico o moral en cuanto a los daños materiales pueden ser repuestos de forma económica pero en cuanto a los morales o también llamados patrimonio de las personas, toda vez que estos afectan la idea del honor, prestigio, integridad moral y familiar es preciso tratar de repáralas no en cuanto al concepto de volverlas al estado inicial que se tenían si no de retribuir con una cantidad razonable de dinero para sí tratar de borrar gran parte el daño a través de algún medio que supla aquellos de los cuales se vio privada y que por lo tanto ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral⁵⁴.

5.11.- LA VALORACIÓN DE LAS INCAPACIDADES PRODUCIDAS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ARTÍCULO 1405 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN LA ENTIDAD DE GUANAJUATO.

Así, para el efecto, el artículo 1405 del código civil para el estado de Guanajuato, a la letra dice “La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Quando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de ella se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el salario mínimo general vigente en la Entidad y se atenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la

⁵⁴ Alfaro Martínez Joaquín. Teoría de las obligaciones. 9ªed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.p 258 a 274.

Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos legítimos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes”.

5.12. LA REDACCIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DE LA LEY LABORAL.

Para el efecto y sustentando lo que se ha venido tratando de reformar es necesario analizar los artículos 513 y 514 de la ley federal del trabajo, previos a la reforma.

ARTÍCULO 513: PARA LOS EFECTOS DE ESTE TÍTULO LA LEY ADOPTA LA SIGUIENTE TABLA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO.

TABLA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO

NEUMOCONIOSIS Y ENFERMEDADES BRONCOPULMONARES PRODUCIDAS POR ASPIRACIÓN DE POLVOS Y HUMOS DE ORIGEN ANIMAL, VEGETAL O MINERAL

1. AFECCIONES DEBIDAS A INHALACIÓN DE POLVOS DE LANA.

TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA TÉXTIL Y DEMAS MANIPULADORES DE ESTE PRODUCTO.

2. AFECCIONES DEBIDAS A INHALACIÓN DE POLVOS DE PLUMA, CUERNO, HUESO, CRIN, PELO Y SEDA.

COLCHONEROS, FABRICANTES DE ADORNOS Y ARTÍCULOS DE MERCERÍA, CORTADORES Y PEINADORES DE PELO, FABRICACIÓN DE

BROCHAS, PINCELES, CEPILLOS. TRABAJADORES DE LOS RASTROS, CARNICEROS, EMPACADORES DE CARNE.

3. AFECCIONES DEBIDAS A LA INHALACIÓN DE POLVOS DE MADERA.

CARPÍNTEROS, MADEREROS, EBANISTAS Y TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA PAPELERA.

4. TABACOSIS:

AFECCIONES DEBIDAS A LA INHALACIÓN DE POLVOS DE TABACO.

TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TABACO.

5. BAGAZOSIS: AFECCIONES DEBIDAS A LA INHALACIÓN DE POLVOS DE BAGAZO, COMO EN LA INDUSTRIA AZUCARERA.

TOLVEROS, CERNIDORES Y BAGACEROS, TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA PAPELERA Y FABRICACIÓN DE ABONOS.

6. SUBEROSIS: AFECCIONES DEBIDAS A LA INHALACIÓN DE POLVOS DE CORCHO.

TRABAJADORES DEL CORCHO.

7. AFECCIONES DEBIDAS A INHALACIÓN DE POLVOS DE CEREALES, HARINAS, HENO, PAJA, YUTE, IXTLE Y HENEQUEN.

CARGADORES, ALIJADORES, ESTIBADORES, RECOLECTORES, GRANJEROS, TRILLADORES, SOMBREREROS (DE SOMBREROS DE PAJA), EMPACADORES, MOLINEROS, PANADEROS, TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS DE FIBRAS DURAS, FABRICANTES DE MUEBLES, INDUSTRIA PAPELERA.

8. BISINOSIS.

TRABAJADORES DE HILADOS Y TEJIDOS DE ALGODÓN Y DEMAS
MANIPULADORES DE ESTE PRODUCTO.

9. CANABIOSIS: AFECCIONES PRODUCIDAS POR INHALACIÓN DE POLVOS
DE CAÑAMO.

TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CAÑAMO.

10. LINOSIS: AFECCIONES PRODUCIDAS POR LA INHALACIÓN DEL POLVO
DE LINO.

TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL LINO...

ARTÍCULO 514: PARA LOS EFECTOS DE ESTE TÍTULO, LA LEY ADOPTA LA
SIGUIENTE:

TABLA DE VALUACIÓN DE

INCAPACIDADES PERMANENTES

MIEMBRO SUPERIOR

PERDIDAS.

1. POR LA DESARTICULACIÓN INTERESCAPULOTORACICA DE..... 80 A
85%

2. POR LA DESARTICULACIÓN DEL HOMBRO DE 75 A 80%

3. POR LA AMPUTACIÓN DEL BRAZO, ENTRE EL HOMBRO Y EL CODO, DE
..... 70 A 80%

4. POR LA DESARTICULACIÓN DEL CODO, DE 70 A 80%

5. POR LA AMPUTACIÓN DEL ANTEBRAZO ENTRE EL CODO Y LA MUÑECA, DE 65 A 75%
6. POR LA PÉRDIDA TOTAL DE LA MANO, DE 65 A 75%
7. POR LA PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL DE LOS 5 METACARPIANOS, DE 60 A 70%
8. POR LA PÉRDIDA DE LOS 5 DEDOS, DE 60 A 70%
9. POR LA PÉRDIDA DE 4 DEDOS DE LA MANO, INCLUYENDO EL PULGAR, SEGÚN LA MOVILIDAD DEL DEDO RESTANTE, DE 55 A 65%
10. POR LA PÉRDIDA DE 4 DEDOS DE LA MANO INCLUYENDO EL PULGAR Y LOS METACARPIANOS CORRESPONDIENTES, AUNQUE LA PÉRDIDA DE ESTOS NO SEA COMPLETA, DE 60 A 70%
11. POR LA PÉRDIDA DE 4 DEDOS DE LA MANO, CONSERVANDO EL PULGAR MOVIL, DE 45 A 50%
12. CONSERVANDO EL PULGAR INMÓVIL, DE 55 A 60%
13. POR LA PÉRDIDA DEL PULGAR ÍNDICE Y MEDIO, DE..... 52 A 57%
14. POR LA PÉRDIDA DEL PULGAR Y DEL ÍNDICE, DE..... 40 A 45%
15. POR LA PÉRDIDA DEL PULGAR CON EL METACARPIANO CORRESPONDIENTE 35%
16. POR LA PÉRDIDA DEL PULGAR SOLO, DE 25 A 30%
17. POR LA PÉRDIDA DE LA FALANGE UNGUEAL DEL PULGAR..... 20%
18. POR LA PÉRDIDA DEL INDICE CON EL METACARPIANO O PARTE DE ESTE, DE 20 A 25%

19. POR LA PÉRDIDA DEL DEDO INDICE 20%
20. POR LA PÉRDIDA DE LA FALANGETA, CON MUTILACIÓN O PÉRDIDA DE LA FALANGINA DEL ÍNDICE 12%
21. POR LA PÉRDIDA DE LA FALANGETA DEL ÍNDICE .. 6%
22. POR LA PÉRDIDA DEL DEDO MEDIO CON MUTILACIÓN O PÉRDIDA DE SU METACARPIANO O PARTE DE ESTE 18%
23. POR LA PÉRDIDA DEL DEDO MEDIO 15%
24. POR LA PÉRDIDA DE LA FALANGETA CON MUTILACIÓN O PÉRDIDA DE LA FALANGINA DEL DEDO MEDIO. 10%
25. POR LA PÉRDIDA DE LA FALANGETA DEL DEDO MEDIO..... 5%
- Etcétera...

5.13 EL TRANSITORIO CUARTO DE LA LEY LABORAL

Ahora bien, para sustentar lo antes referido entorno a lo que se plantea en el cuerpo del presente estudio de investigación, es de importancia mencionar el artículo referido en el presente subtítulo, el cual dice lo siguiente: “La Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá expedir las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, en un término de seis meses contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto...”

CONCLUSIONES

Analizado y estudiado los conceptos generales y sus sustentos, entorno a la situación problemática planteada en el presente estudio, se puede determinar que en este presente año 2013, la Ley Federal del Trabajo sufrió reformas benéficas, y con ellas, trajo consigo ciertas deficiencias, tal como se expone dentro de la presente tesis, en cuanto a la eliminación de la tabla de valoración de incapacidades producidas por riesgos de trabajo.

Dentro del Artículo 1405 de la Legislación Civil vigente para el estado de Guanajuato, remite actualmente, para el caso de responsabilidad civil tratándose de daño que produzca, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, a lo dispuesto por la Ley Federal Del Trabajo, de acuerdo a su redacción actual en su segundo párrafo.

La supletoriedad de la ley laboral, en lo relativo a la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes, antes contemplada por el Artículo 514 ha desaparecido y con ello creado un conflicto en relación a la responsabilidad civil a la cual se refiere en la presente investigación, dejando un vacío de conflicto según el tema abordado, puesto que al eliminarse la tabla de incapacidades, debe reformarse el código civil de Guanajuato, en su artículo 1405 ya que esta legislación no resuelve los montos, para los casos de incapacidades antes referidas.

Así para el efecto, la reforma de la que se ha venido tratando en torno a la legislación civil, debe redirigirnos a la tabla expedida por la secretaría del trabajo y previsión social o a la que expida la Secretaría de Salud, de acuerdo al propio transitorio cuarto de la Ley Laboral reformada, y no a la legislación laboral positiva, como en la actualidad se asienta en el código civil vigente para el estado de Guanajuato, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 1405.-“...Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la entidad y se entenderá al número de días que para cada una de las incapacidades que determine en su caso, *la Secretaría del Trabajo y Previsión social o la Secretaría de salud o la autoridad que en su momento determine el ejecutivo Federal, en esta materia...*”

BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI ATILIO AMEAL OSCAR - LÓPEZ CABANA ROBERTO M. DERECHO DE OBLIGACIONES, 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003.P.p 417.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 6^{ta} ed. Ed. Oxford. México. 2010. P.p 339.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 5^{ta} ed. Ed. OXFORD. México. 1999. P. 338

BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 17ªed. Ed Porrúa. México 2000.P.p 732.

BUSTAMANTE ALSINA JORGE. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD. Ed. Perrot. México. 1990. P.p 486.

BUSTAMANTE ALSINA JORGE. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 8ª ed. Ed. Universidad .Buenos Aires. 1993. P.p 467.

BUSTO LAGO JOSÉ MANUEL. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO RESARCIBLE EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Ed. Tecnos. Madrid. 1998. P. p 429.

CORRAL TALCIANI HERNÁN. LECCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Ed. Jurídica deChile. Santiago. 2003. P.p 423.

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, citado por SOTO ALVAREZ CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL. 3ª ed. Ed. Limusa. México 1999. P.p432.

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 35ª ed. Ed. Porrúa. 1984. P.p 444.

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61ª ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 440.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 13^{da}ed. Ed. Porrúa. México. 2001. P.p 678 a 1072.

KELSEN HANS. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DEL ESTADO. Ed. UNAM. México. 1988. P. 394.

LOVON SANCHEZ JOSÉ ALFREDO. La Responsabilidad Civil de los Jueces. 2ª ed. Ed. LGP. Perú. 2002. P. p 498

MARTÍNEZ MORALES RAFAEL I. DERECHO ADMINISTRATIVO 1ER CURSO. 5^{ta}ed. Ed. Oxford. México 2004. P.p 352.

MAZEAUD, HENRY Y LEÓN Y TUNC ANDRÉ. "TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL" TOMO I. VOLUMEN I. Ed jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1982. P. 200.

MEJÁN LUIS MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. Ed. Oxford. México. 2005. P.p. 326.

MOTO SALAZAR EFRAÍN. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO. 33ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. P.p 525.

PADILLA RENÉ. RESPONSABILIDAD CIVIL POR MORA. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1996. P. 257.

PEIRANO FACIO JORGE. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. 2^{da} ed. Ed. Temis. Bogotá. 2004. P.p. 506.

PLANIOL MARCEL RIPERT GEORGES. DERECHO CIVIL TOMO 8. Ed. Harla. México. 1997. P.p 758.

PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 31^a ed. Ed. Porrúa. México. 1999. P.p 451.

RECASENS SICHES LUIS. FILOSOFÍA DEL DERECHO. 16^a ed. Ed. Porrúa. México. 2002. P.p 499.

REGLERO CAMPOS, FERNANDO, EN BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO (COORD.). MANUAL DE DERECHO CIVIL, OBLIGACIONES. Ed. Bercal. Madrid. 2003. P.p 290.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 37^a ed. Ed. Porrúa. México. 2006. P.p 540.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2^aed. Ed. ULSAB. México. 1997. P. p 256

SEGUI ADELA. ASPECTOS RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MODERNA. Ed. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Buenos Aires. 2001. P. 143.

SERRA ROJAS ANDRÉS. CIENCIA POLÍTICA. 17^a ed. Ed. Porrúa. México. 2000. P. 870.

VILLORIO TORANZO MIGUEL. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 10^a ed. Ed. Porrúa. México. 1993. P.453.

LEGISLACIÓN:

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal del Trabajo

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código civil.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.